



**Centro Universitário de Brasília**  
**Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais**

**ANA CAROLINA COELHO ARAÚJO**

**REPARAÇÃO DO DANO MORAL: a função secundária da  
punição do agente ofensor**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Professor Doutor Héctor Valverde Santana.

**BRASÍLIA**

**2009**

## RESUMO

À Responsabilidade Civil resta a tarefa de amenizar as consequências do dano causado ao ofendido, que uma vez violado, jamais será universalmente restituído. O presente estudo tem por escopo apresentar um tema jurídico inserido na Responsabilidade Civil: o Dano Moral. Demonstrar-se-ão as finalidades que norteiam a reparação por dano moral, limitando-se as funções: compensatória, preventiva e punitiva. A hipótese a ser trabalhada é a utilização de indenizações com caráter punitivo espelhadas nos *punitive damages* do sistema da *Common Law*. Por fim, utilizando-se da abordagem dos critérios de valoração e fixação do dano moral o magistrado busca a decisão referente ao *quantum indenizatório*, peça determinante para o alcance da justiça e, consecutivamente, a paz social. Serão apresentados projetos de lei que possuem o intuito de exaurir as controvérsias que pairam sobre a função punitiva na quantificação do dano moral.

**Palavras-chave:** Responsabilidade Civil. Dano Moral. Finalidade da Reparação. Função Punitiva. *Punitive Damages*. *Quantum* Indenizatório. Projeto de Lei.

Agradeço a Deus por tudo, aos meus amados pais, por todo amor dedicado a mim, aos irmãos pela força, aos amigos pela parceria, aos familiares pelo carinho, ao meu namorado pelo companheirismo, e por último, não menos importante, ao meu digníssimo orientador Héctor Valverde Santana pelo direcionamento e incentivo, enfim a todos que me apoiaram nessa jornada.

## *Quase...*

*Ainda pior que a convicção do não, a incerteza do talvez  
é a desilusão de um "quase".*

*É o quase que me incomoda, que me entristece, que  
me mata trazendo tudo que poderia ter sido e não foi.*

*Quem quase ganhou ainda joga,  
quem quase passou ainda estuda,  
quem quase morreu está vivo,  
quem quase amou não amou.*

*Basta pensar nas oportunidades que escaparam pelos dedos,  
nas chances que se perdem por medo,  
nas idéias que nunca sairão do papel  
por essa péssima mania de viver no outono.*

*Pergunto-me, às vezes, o que nos leva a escolher uma vida morna;  
ou melhor, não me pergunto, contesto.*

*A resposta eu sei de cor,  
está estampada na distância e frieza dos sorrisos,  
na frouxidão dos abraços,  
na indiferença dos "bom dia", quase que sussurrados.  
Sobra covardia e falta coragem até pra ser feliz.*

*Não deixe que a saudade sufoque, que a rotina acomode,  
que o medo impeça de tentar.*

*Desconfie do destino e acredite em você.  
Gaste mais horas realizando que sonhando,  
fazendo que planejando, vivendo que esperando  
porque, embora quem quase morre esteja vivo,  
quem quase vive já morreu!*

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>1</b>
<b>1 DANO MORAL .....</b>	<b>4</b>
<b>1.1 Conceito e requisitos do dano.....</b>	<b>4</b>
<b>1.2 Fundamentos legais da reparação do dano moral e a Constituição Federal de 1988.....</b>	<b>7</b>
<b>1.3 Conceito do dano moral.....</b>	<b>10</b>
<b>1.4 Objeções à reparação do dano moral .....</b>	<b>17</b>
<b>1.5 Natureza jurídica.....</b>	<b>22</b>
<b>2 FINALIDADE DA REPARAÇÃO DO DANO MORAL.....</b>	<b>25</b>
<b>2.1 Função compensatória .....</b>	<b>27</b>
<b>2.2 Função pedagógica ou exemplar .....</b>	<b>29</b>
<b>2.3 Função punitiva .....</b>	<b>32</b>
<b>2.3.1 Distinção entre o “punitive damage” e o caráter punitivo das indenizações por danos morais no Brasil.....</b>	<b>36</b>
<b>2.3.2 Críticas a função punitiva.....</b>	<b>42</b>
<b>3 QUANTUM INDENIZATÓRIO NO BRASIL .....</b>	<b>48</b>
<b>3.1 Fixação do quantum indenizatório.....</b>	<b>48</b>
<b>3.2 Critérios para a liquidação do dano moral.....</b>	<b>49</b>
<b>3.3 Projetos de Lei .....</b>	<b>54</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>59</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>65</b>

## INTRODUÇÃO

O objeto do presente estudo visa analisar e esclarecer algumas questões controversas pertinentes ao dano moral. Dar-se-á ênfase aos pontos relacionados à função punitiva comparada ao instituto do *punitive damages* utilizado no sistema jurídico norte-americano. Serão discutidos, também, os critérios estabelecidos pela doutrina e jurisprudência para o direcionamento justo e equânime do magistrado na fixação dos danos morais por arbitramento.

O dano moral é um tema fascinante que desperta o interesse de muitos, não somente pela sua complexidade em conferir um montante pecuniário a um prejuízo extrapatrimonial, diante da plena impossibilidade de fixação de uma fórmula matemática capaz de observar fielmente os clamores reais da justiça, como também pelas diversificadas formas de promover o arbitramento do julgador atendendo com propriedade à multifacetada função de reparação do dano moral, além de manifestar na sociedade um sentimento de justiça e de dever cumprido.

Importante ressaltar que a questão referente à função punitiva, imputada ao valor da indenização, a qual representa uma sanção para o ofensor, no sentido de desestimulá-lo a prática de novos atos lesivos, está muito em voga nos dias atuais, baseando-se principalmente no exorbitante aumento do número de processos requerendo indenizações por danos morais. Frisa-se que esses excessos inaceitáveis podem comprometer a própria eficácia e dignidade do instituto.

O instituto do dano moral sofreu oposição por certa parte da doutrina e jurisprudência, sobretudo pelos juristas, de um modo geral, que consideravam não ser possível

compensar o sofrimento individual e as lágrimas morais com dinheiro. Hoje o tema atinge a sua maturidade e afirma a sua proeminência, maiormente depois de seu assentamento definitivo na legislação vigente no Brasil, inclusive na Constituição Federal de 1988.

Apesar de não ser mais discutida a questão da reparabilidade dos danos morais, ainda permanece obscuro o ponto da finalidade punitiva da reparação por danos à personalidade do ofendido, a qual pretende alcançar um montante superior ao da mera compensação da angústia da vítima, com a finalidade de punir e educar o ofensor, de maneira que este não volte a cometer mais aquele ato lesivo. Sem contar a questão abstrusa referente ao *quantum* indenizatório, sobre quais critérios ele deve ou não ser baseado e configurado.

O momento atual, onde as relações sociais têm-se apresentado frágeis e vulneráveis, traz grande relevância o assunto em questão, que consiste em explorar a finalidade punitiva da indenização do dano moral. Diante de a função compensatória encontrar-se insuficientemente inábil de conferir amparo aos direitos da dignidade, seja ele individual ou coletivo, ou seja, ineficaz quanto à garantia dos direitos personalíssimos, seja na correção ou prevenção dos atos perniciosos, ou não, mas que findem por acarretar danos a outrem.

Torna-se bastante complexo e dificultoso o estabelecimento da justa recompensa pelo dano moral, devido à impossibilidade de aquilatar o dano moral decorrente de dor, sofrimento, consternação, angústia, que são imensuráveis e irreparáveis. Para melhor entendimento do tema em questão, nas laudas seguintes, será apresentada uma análise dos fundamentos legais da reparação do dano moral, seus requisitos, sua evolução histórica, natureza jurídica, pressupostos e objeções à reparação do dano moral, proporcionando uma visão ampliada do objeto do trabalho.

Pretende-se demonstrar as finalidades da reparação do dano moral arrazoando a função compensatória, pedagógica ou exemplar e punitiva. Será dado um enfoque especial quanto à função punitiva utilizando-se como técnica de procedimento a distinção entre o *punitive damage*, oriundo do sistema norte-americano, e o caráter punitivo das indenizações por danos morais no Brasil, por intermédio de opiniões diversas de doutrinadores, expondo-se as críticas referentes à função punitiva.

Aprofundar-se-á quanto ao fato do valor do desestímulo referente à função punitiva do dano moral, por inexistirem parâmetros legais explícitos para o arbitramento do *quantum* indenizatório. A falta de indicação do legislador faz com que essa fixação de valores seja feita pelo próprio juiz da lide mediante critérios de cunho essencialmente subjetivo, circunstância de cunho pessoal e, portanto, polêmica.

A respeito do aludido tema surgiram diversos projetos de lei na busca de entendimento e soluções quanto às controvérsias que pairam sob o *quantum* indenizatório e as sanções punitivas no direito civil brasileiro, diante da inexistência de previsão expressa sobre essa finalidade punitiva. Os projetos de lei em questão são os números 6.960, de 2002 e 413, de 2007, cada um com sua específica aspiração, mas que levam a uma questão em comum, a qual seja; a almejada paz social pela devida compensação do dano ao ofendido e pela desestimulação do ofensor a reiterar conduta danosa a outrem.

# 1 O DANO MORAL

## 1.1 Conceito e requisitos do dano

O termo dano representa uma lesão a um interesse juridicamente tutelado, patrimonial ou não, causado por ação ou omissão do sujeito infrator. O dano em sentido amplo vem a ser a lesão, subtração ou minoração de qualquer bem jurídico, e aí está inserido o conceito de dano moral. Em sentido estrito, dano é a lesão do patrimônio, sendo este o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro, ou seja, analisa-se o dano tendo em vista a diminuição sofrida no patrimônio.<sup>1</sup> Salienta Carlos Alberto Bittar<sup>2</sup> que dano é “qualquer lesão injusta experimentada pela vítima em seu complexo de bens jurídicos, materiais e morais.”

Os bens jurídicos não abrangem somente o patrimônio, mas também a saúde, a honra, ao bem-estar, capacidade de aquisição, a vida, estes que são bens suscetíveis à proteção. A matéria do dano busca a indenização que significa reparar o dano causado a outrem, tentando restaurar o *status quo ante*<sup>3</sup>, isto é devolvendo a vítima ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ato do agente causador do prejuízo. No entanto, geralmente, se torna impossível estabelecer o estado anterior em que a vítima se encontrava, busca-se uma compensação em forma de pagamento de uma indenização monetária.

Inicialmente busca-se a diferenciação entre as duas espécies de dano, os danos patrimoniais e extrapatrimoniais, respectivamente designados, como dano material e moral. O dano patrimonial é “aquele que atinge frontalmente o patrimônio da vítima” sendo,

---

<sup>1</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 8 ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 529.

<sup>2</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 17.

<sup>3</sup> *Status quo ante*: Estado em que se encontrava antes. Disponível em: <<http://www.mundodosfilosofos.com.br/latim.htm#S>>. Acesso em: 01 out. 2009.

portanto, reduzido pecuniariamente de forma razoavelmente precisa.<sup>4</sup> O dano extrapatrimonial é de profunda dificuldade na mensuração da indenização, em vista da subjetividade do efetivo prejuízo gerado à vítima. O dano moral é aquele que sofre no aspecto não econômico dos seus bens jurídicos<sup>5</sup> e implica uma modificação desvaliosa do espírito no desenvolvimento de sua capacidade de entender, querer, sentir e agir.<sup>6</sup>

Os requisitos da obrigação de indenizar consistem na ação ou omissão do agente causador do efetivo dano, na culpa, no nexo causal, que é o liame causal, a relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu e o dano. Em alguns casos o pressuposto da culpa pode ser desconsiderado, mas os outros são imprescindíveis na caracterização da indenização. Carlos Roberto Gonçalves<sup>7</sup> afirma que “não se pode falar em responsabilidade civil ou em dever de indenizar se não houve dano. Este princípio está consagrado nos arts. 402 e 403 do Código Civil<sup>8</sup>.”

É importante salientar que nem todo dano é ressarcível, para que a indenização seja devida é necessário que o dano seja atual e certo, caso contrário não há que se falar na obrigação de se indenizar.<sup>9</sup> Atual refere-se ao dano que já existe no momento da ação de responsabilidade. O dano deve ser certo, seja ele presente ou futuro, fundado sobre um fato preciso, pois não se admite o dano hipotético ou eventual, que poderá não ser concretizado. O dano é um dos elementos necessários à configuração da responsabilidade civil, logo sem ele não há que se falar na obrigação de ressarcir, não teria como concretizar-se

---

<sup>4</sup> SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 39.

<sup>5</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 7 ed., São Paulo: Saraiva, 1983, v. 4, p. 206.

<sup>6</sup> ANDORNO, Luis Orlando. **La reparación del dano moral**. Anales - Córdoba, 1986, p. 295.

<sup>7</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 8 ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 530.

<sup>8</sup> **Art. 402** - Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

**Art. 403** - Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

<sup>9</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 8 ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 530.

onde nada há o que reparar.<sup>10</sup>

Sérgio Severo<sup>11</sup> legitima que o dano deve ser direto, certo – podendo ser atual ou futuro – e atingir um interesse legítimo, que deve ser pessoal. O dano direto é “aquele que decorre de uma relação suficiente de causa e efeito, de modo que o dano remoto não seria indenizável.” Quanto à certeza, essa se trata de uma condição essencial, que deve ser encarada com uma razoável relatividade, na qual “o dano deve ser real e efetivo e não puramente eventual ou hipotético.” Conforme José de Aguiar Dias<sup>12</sup>, “o dano certo supõe uma existência real ou, ao menos, a probabilidade suficiente de uma existência futura.”

O art.1.059 do Código Civil de 1916 dispõe que é indenizável aquilo que o credor da obrigação de reparar<sup>13</sup> “efetivamente perdeu”, corresponde ao prejuízo atual, também nomeado dano emergente, e o que “razoavelmente deixou de lucrar”, é o prejuízo futuro, ou lucro cessante. O dano atual é a “lesão de interesses de que a vítima dispõe no presente, sejam eles patrimoniais ou extrapatrimoniais. Por sua vez, o dano futuro é aquele que existe em potência, cuja realização é previsível.”<sup>14</sup>

O art. 3º do Código de Processo Civil determina que “para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade”. O interesse e a legitimidade são dois requisitos que se conjugam, pois na ausência de interesse ou de legitimidade não há que se falar

---

<sup>10</sup> DIAS, José de Aguiar. **Responsabilidade civil**. 11 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 969.

<sup>11</sup> SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 8-9.

<sup>12</sup> DIAS, José de Aguiar. **Responsabilidade civil**. 11 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 839.

<sup>13</sup> Apesar das palavras, indenização, ressarcimento e reparação serem utilizadas no mesmo sentido certos autores fazem algumas distinções, mas nada melhor que “o pai dos burros” para esclarecer. A indenização é direcionada para a satisfação do dano decorrente de ato ilícito do Estado, lesivo do particular, como ocorre nas desapropriações. Ressarcimento é reservado ao pagamento de todo o prejuízo material sofrido, abrangendo o dano emergente e os lucros cessantes, o principal e os acréscimos que lhe adviriam com o tempo e com o emprego da coisa. A reparação é a compensação pelo dano moral, a fim de minorar a dor sofrida pela vítima. A CF/88 utilizou a indenização por dano material e moral como gênero, do qual o ressarcimento e a reparação são espécies, ao assegurar, no art. 5º, V e X . Dicionário Aurélio, online: <<http://www.dicionariodoaurelio.com/dicionario.php>>

<sup>14</sup> SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 10.

em ação. A busca por remédio efetivo, para refazer o estado harmônico social, tem um amplo rol de legitimados, que através dos mecanismos judiciários eles buscam amparar interesses próprios – individual, coletivo e difuso – ou interesses derivados de dano de terceiro.<sup>15</sup>

## **1.2 Fundamentos legais da reparação do dano moral e a Constituição Federal de 1988.**

O Código Civil de 1916 previa algumas hipóteses de reparação do dano moral, como por exemplo, nos seguintes casos, quando ocorria ofensa à honra da mulher por defloramento, sedução, promessa de casamento ou rapto, calúnia, difamação ou injúria, lesão corporal que originasse aleijão ou deformidades, mas em quase todos esses fatos, o valor era prefixado e calculado com base na multa criminal.<sup>16</sup>

O art. 159 do Código Civil de 1916<sup>17</sup> obrigava à reparação do dano sem fazer nenhuma distinção entre os danos patrimonial e extrapatrimonial, ou seja, o ordenamento jurídico abrangia tanto o dano material quanto o moral. Esse artigo foi substituído no Código Civil de 2002, pelo art. 186, que prevê a reparação do dano moral diante do ato ilícito, “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

O dano moral no Brasil foi alvo de diversas críticas e distintas posições dos doutrinadores, encontrava-se indefinido nos ordenamentos jurídicos e textos legais, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, veio a sua concretização, em seu artigo 5º,

---

<sup>15</sup> SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 14-15.

<sup>16</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 8 ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 559.

<sup>17</sup> **Art. 159** - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código.

incisos V e X<sup>18</sup>. A aludida norma constitucional, finalmente, eximiu qualquer questionamento que pudesse remanescer a respeito da reparabilidade do dano moral, estatuidando no referido artigo, no inciso V a segurança quanto ao direito de resposta, além da indenização por dano material, moral ou à imagem e no inciso X, assegura o direito à indenização pelo dano moral ou material decorrente da violação a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.<sup>19</sup>

Em uma esfera geral, apenas os danos patrimoniais eram considerados objetos de reparação, referentes a um dos princípios fundamentais do direito o *neminem laedere*<sup>20</sup>, assegurado pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, ao expor sobre a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Estes são considerados direitos da personalidade, sendo inatos, intransferíveis e imprescritíveis. Estende-se a norma de não afetar terceiros em todos os 77 incisos do referido artigo, procurando sempre preservar e proteger a pessoa humana e os meios postos à disposição de qualquer indivíduo, para a efetiva garantia contra atos de outrem que possam vir a prejudicar.<sup>21</sup>

Ocorre para o ofensor o dever de indenizar, se ferido o direito personalíssimo da pessoa humana, causando menoscabo no espírito, estar-se-á diante do dano moral. A maneira mais adequada de ressarcimento seria a reparação da mesma coisa que fora

---

<sup>18</sup> **Art. 5º** - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

**V** - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

**X** - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente da sua violação;

<sup>19</sup> CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 53.

<sup>20</sup> *Neminem laedere*: A ninguém ofender. "*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi. Iuris praecepta haec sunt: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*". A Justiça consiste na constante e perpétua vontade de atribuir a cada um o que lhe pertence. As regras do Direito são: viver honestamente, não molestar os demais e dar a cada um o que lhe é devido. - Ulpiano, Roma Antiga, Séc. II, Jurista. Disponível em: <<http://vickbest.blogspot.com/2006/06/neminem-laedere.html>>. Acesso em: 15 jun. 2009.

<sup>21</sup> SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 32.

perdida, ou seja, a reposição da coisa que fora agravada ou lesionada ao seu estado anterior.<sup>22</sup> O que não é possível em termos de direitos personalíssimos, não há como repor. Torna-se impossível reparar a perda de uma vida, ou da honra vergastada, ou da imagem manchada. Nesses casos o ressarcimento em forma de dinheiro foi o único meio encontrado para, diminuir a dor, é apenas para compensar o mal infligido, pois não há como estabelecer o *status quo ante*.

São muitas incertezas que rodeiam o dano moral, tais incógnitas implicavam quanto à dificuldade de valorar monetariamente o dano extrapatrimonial, diante da abstração e da dificuldade de aquilatar os sentimentos, a dor, a humilhação e a minoração da dignidade sofrida pela pessoa humana. O ordenamento jurídico brasileiro considera e reconhece o dano moral como um direito fundamental, baseado no atual Código Civil, art. 186, correspondente ao revogado art. 159.<sup>23</sup>

Superadas as digressões jurisprudenciais, que ainda remanesciam, o Superior Tribunal de Justiça, com respaldo no preceito constitucional, consolidou a Súmula 37, segundo a qual, “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.”<sup>24</sup> Com o advento do Código Civil Brasileiro o dano moral tornou-se mais claro e certo em nossos textos jurídicos e com ele surgiram grandes conquistas em termos de valorização de danos morais, inúmeras legislações vêm ampliando o leque de opções para a propositura de ações nessa área.

O Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, de 11.09.1990, reconhece o dano moral e enfatiza a responsabilidade objetiva e o risco; em seu art. 6º, incisos VI e VII<sup>25</sup> admitiu a reparação de danos patrimoniais e morais. Outra criação que gera

---

<sup>22</sup> SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 33.

<sup>23</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 8 ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 560.

<sup>24</sup> CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 54.

<sup>25</sup> Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:

(...)

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

oportunidades para a propositura deste tipo de ação, é o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069, de 13.07.1990, no mesmo sentido, em seu art. 17<sup>26</sup>, combinado com o art. 201, V, VIII e IX,<sup>27</sup> firma também a importância da integridade moral e assegura à criança e ao adolescente o direito à integridade, admitindo-se a reparação de eventual dano moral.<sup>28</sup>

### 1.3 Conceito do dano moral

Os doutrinadores e estudiosos por muito tempo se indagaram sobre o que seria, realmente, o dano moral. Este apesar de ser um tema moderno e consolidado pela Constituição Federal de 1988 exige um estudo delicado e acurado, pois através do seu conteúdo é que se analisam as diversas hipóteses de ressarcibilidade, e tão certa quanto à indenização do dano moral é a sua subjetividade. Observa-se que há uma ampla margem de opiniões doutrinárias e correntes divergentes acerca da conceituação do mesmo.

Muitos são os juristas que buscam estabelecer um critério justo e adequado para que os elementos “dor” e “pecúnia” sejam reduzidos a um denominador comum. Essa é uma tarefa muito complexa, pois a ninguém é dado o poder de mensurar a quantidade de dor, angústia, humilhação e sofrimento que o próximo sofreu, portanto, estabelece uma das

---

**VII** - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

<sup>26</sup> **Art. 17.** O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

<sup>27</sup> **Art. 201.** Compete ao Ministério Público:

(...)

**V** - promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, inclusive os definidos no Art. 220, § 3º inciso II, da Constituição Federal;

(...)

**VIII** - zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis;

(...)

**IX** - impetrar mandado de segurança, de injunção e habeas corpus, em qualquer juízo, instância ou tribunal, na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis afetos à criança e ao adolescente;

<sup>28</sup> CIANI, Mirna. **O valor da reparação moral.** São Paulo: Saraiva, 2003, p. 3.

atividades mais árduas do direito contemporâneo: a definição de um valor monetário para um sentimento que não tem preço.

Com a evolução do instituto e a consciência coletiva de que os direitos subjetivos não são apenas os de ordem real ou obrigacional, senão também, os da personalidade, admitiu-se também, segundo Jorge de Miranda Magalhães<sup>29</sup>, que pudesse ser reparado o mal causado ao interior das pessoas, vale dizer, a “seus sentimentos morais íntimos.” Ele afirma que “qualquer lesão que alguém sofra no objeto de seu direito, repercutirá, necessariamente, em seu interesse.”

Estabeleceu num primeiro momento que o dano moral representava a categoria de lesões que não afetavam o patrimônio material do indivíduo, diante disso surgiu a dificuldade de sua aceitação, pois não era possível a visualização do dano, mas ele existia.<sup>30</sup> Para Pontes de Miranda<sup>31</sup> o “dano patrimonial é o dano que atinge o patrimônio do ofendido; dano não-patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio.”

O dano moral não ocorre apenas quando está presente a dor, vexame, sofrimento, tristeza e humilhação, são também tutelados os bens personalíssimos, em que há uma violação à dignidade da pessoa humana.<sup>32</sup> Essa questão deve ser analisada minuciosamente para não incorrer em erros, pois pode se configurar dor, sofrimento e humilhação sem que, realmente, exista a violação à dignidade da pessoa humana, como também, pode-se incorrer na afronta à personalidade sem que haja dor, aflição e consternação.

---

<sup>29</sup> MAGALHÃES, Jorge de Miranda. **Dano moral – teoria e prática**. 2 ed., Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2002, p. 6.

<sup>30</sup> DELGADO, Rodrigo Mendes. **O valor do dano moral - Como chegar até ele**. 2 ed., Leme: J. H. Mizuno, 2004, p. 109.

<sup>31</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967, v. 6, p. 30.

<sup>32</sup> CAVALIERI, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7 ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 102.

O dano extratrimonial baseia-se nos direitos da personalidade que estão presentes os aspectos da pessoa humana, com a dignidade violada ou não. Esse não atinge apenas a honra, mas todos os bens personalíssimos: o bom nome, a imagem, a reputação, os sentimentos, a intimidade, a privacidade, as aspirações, os hábitos, os gostos, a privacidade, as convicções políticas, religiosas e filosóficas.<sup>33</sup> O direito a vida e a integridade física devem ser preservados, caso contrário, gera-se o direito de indenização por dano moral, devido o prejuízo ter atingido o patrimônio incorpóreo da pessoa humana.

Segundo Antônio Jeová Santos<sup>34</sup>, o dano moral é “aquele que afeta a paz interior de uma pessoa, atingindo-lhe o sentimento, o decoro, o ego, a honra, enfim, tudo o que não tem valor econômico, mas que lhe causa dor e sofrimento. É, pois, a dor física e ou psicológica sentida pelo indivíduo.” O dano moral resulta da lesão de um interesse espiritual que está relacionado com a intangibilidade da pessoa humana, ou seja, a alteração no bem-estar psicológico da pessoa é que o configura.

Consoante Héctor Valverde Santana<sup>35</sup> o dano moral é avaria ao direito a personalidade, “independentemente de repercussão patrimonial direta, desconsiderando-se o mero mal-estar, dissabor ou vicissitude do cotidiano”, diante da sanção versar na imposição do valor de uma indenização fixada judicialmente, “com a finalidade de compensar a vítima, punir o infrator e prevenir fatos semelhantes que provocam insegurança jurídica”.

Para Carlos Alberto Bittar<sup>36</sup>, dano é “qualquer lesão experimentada pela vítima em seu complexo de bens jurídicos, materiais ou morais.” Ele acredita que qualquer que seja a origem da lesão, o direito será resguardado, seja ele patrimonial ou

---

<sup>33</sup> CAVALIERI, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7 ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p.103.

<sup>34</sup> SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 4 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 94.

<sup>35</sup> SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 120.

<sup>36</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.17.

extrapatrimonial. Qualifica como “morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador.”

No entanto, Orlando Gomes<sup>37</sup> difere quanto a esse conceito argumentando que “a expressão dano moral deve ser reservada exclusivamente para designar o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial. Se há consequências de ordem patrimonial, ainda que mediante repercussão, o dano deixa de ser extrapatrimonial.” O mesmo defende que o dano moral é o constrangimento experimentado em virtude de lesão ao direito personalíssimo.

Dano moral é o desconforto mental, o prejuízo que afeta o psíquico, moral ou intelectual da vítima.<sup>38</sup> Segundo Wilson de Melo Silva<sup>39</sup>, o dano moral é uma lesão sofrida pela pessoa natural de direito em seu “patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico.” Argumenta Maria Helena Diniz<sup>40</sup> que dano moral é uma lesão a interesses não patrimoniais provocada pelo fato lesivo, que visa à satisfação de um bem jurídico extrapatrimonial inserido nos direitos da personalidade.

Segundo o julgado da Quinta Câmara Cível, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul<sup>41</sup>, amparado da inteligência do parágrafo único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, infere-se que “a indenização por dano moral se destina a reparar um mal causado à pessoa que resulte em um desgosto, aflição, transtornos que influenciem no seu

---

<sup>37</sup> GOMES, Orlando. **Obrigações**. 10 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 271.

<sup>38</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 5 ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 47.

<sup>39</sup> SILVA, Wilson Melo da. **O dano moral e sua reparação**. 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 13.

<sup>40</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 7, p. 81.

<sup>41</sup> TJRS, ApC. n. 70008512121, 5.<sup>a</sup> C., j. 25.11.2004., Rel. Ana Maria Nedel Scalzilli, DJU. 22.12.2004. EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. SEGURO NÃO CONTRATADO. COBRANÇA INDEVIDA DE PRÊMIO. A indenização por dano moral se destina a reparar um mal causado à pessoa que resulte em um desgosto, aflição, transtornos que influenciem no seu equilíbrio psicológico e, não, apenas incômodos e transtornos que são comuns na vida em sociedade, como o caso dos autos. Demonstrado que foi indevida a cobrança mensal de prêmio de seguro, deve a importância ser restituída em dobro. Inteligência do parágrafo único do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor. Recursos de apelação e adesivo improvidos.

equilíbrio psicológico e, não, apenas incômodos e transtornos que são comuns na vida em sociedade [...].”

Acerca da visualização do dano moral, corroborando tal entendimento, assim se manifesta Carlos Roberto Gonçalves<sup>42</sup> salientando que “o dano moral não é a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois esses estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano.” O direito não repara qualquer padecimento, dor ou aflição, mas aqueles que forem decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse reconhecido juridicamente.

Caio Mário da Silva Pereira<sup>43</sup> explana a posição de Savatier, que pondera o dano moral como “qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária e abrange todo atentado à sua segurança e tranquilidade, ao seu amor-próprio estético, à integridade de sua inteligência, às suas afeições, etc...” Mirna Ciancine<sup>44</sup> acredita que “a doutrina, à unanimidade, tem admitido que o conceito de dano moral resume-se à definição de todo dano que atinja exclusivamente o patrimônio ideal da vítima.”

Sobre o instituto, Rodrigo Mendes Delgado<sup>45</sup> oferece a visão da qual o “dano moral seria todas as lesões que um indivíduo sofre em seu patrimônio ideal, em sua psique, em seu estado de ânimo, trazendo-lhe tristeza, angústia, reprovação social, enfim, máculas em sua honra.” O referido autor enfatiza que não está definindo o dano moral, pois acredita que a conceituação estagna o instituto. Ele é avesso a qualquer tipo de conceituação nas áreas das ciências humanas, dada a mutabilidade das situações cotidianas, improvável a pretensão de se conceituar os institutos destas ciências, porque o conceito se torna inalterável, em detrimento de

---

<sup>42</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 8 ed., São Paulo:Saraiva, 2003, p. 548-549.

<sup>43</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 3 ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 54.

<sup>44</sup> CIANCI, Mirna. **O valor da reparação moral**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 6.

<sup>45</sup> DELGADO, Rodrigo Mendes. **O valor do dano moral - Como chegar até ele**. 2 ed., São Paulo - Leme: J. H. Mizuno, 2004, p. 110-111.

uma sociedade que está em constante mudança que não pode se circunscrever aos conceitos.

Estão fora da órbita da obrigação de indenização pelo dano moral, questões que fazem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, com os amigos e até mesmo no ambiente familiar, tais como, o mero dissabor, o aborrecimento, a mágoa, a irritação ou a sensibilidade exacerbada. São considerados meros dissabores da vida cotidiana que devem ser suportados pelo ser humano, avaliado pelo critério do homem médio, *bônus pater familias*.<sup>46</sup> Por não serem intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo, acarretando danos efetivos a sua personalidade, essas situações não são consideradas elementos para a caracterização do dano moral.<sup>47</sup>

Faz-se necessário que a ofensa tenha sido de natureza grave, que a vítima tenha enfrentado certo ato discriminatório, para configurar se houve ou não o dano moral. Não enseja o dano moral um simples aborrecimento, como demonstra o julgado da Segunda Turma Recursal Cível<sup>48</sup>, que um mero dissabor, como o disparo de alarme antifurto, não é suficiente para configurar o dano moral indenizável. É necessário que venha agregado o proceder abusivo do comerciante, no sentido de expor o consumidor a constrangimento ou situação vexatória.

O dano moral dispensa prova em concreto, pois esta se passa no interior da

---

<sup>46</sup> Não é qualquer dissabor irrelevante da vida que pode levar à indenização. É importante o critério do homem médio, o *bônus pater familias*: não se leva em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com quaisquer fatos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino. Nesse campo, não há fórmulas seguras para auxiliar o juiz. Cabe a ele decidir conforme o caso concreto, de acordo com as circunstâncias.

<sup>47</sup> DELGADO, Rodrigo Mendes. **O valor do dano moral - Como chegar até ele**. 2 ed., São Paulo - Leme: J. H. Mizuno, 2004, p. 112.

<sup>48</sup> TJDF, ApC. n. 71001635036, 2.ª T., j 04.06.2008, Rel. Maria José Schmitt Santanna, DJE. 10.07.2008. EMENTA: CONSUMIDOR. REPARAÇÃO DE DANOS. DISPARO DE ALARME ANTIFURTO. RETORNO AO INTERIOR DA LOJA PARA REVISTA DA BOLSA COM MERCADORIAS. SITUAÇÃO VEXATÓRIA NÃO CARACTERIZADA. DANO MORAL PLEITEADO NÃO CONFIGURADO. MERO DISSABOR. O entendimento deste Colegiado, a partir da orientação jurisprudencial, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, é de que o simples disparo de alarme antifurto não é suficiente para configurar dano moral indenizável. Somado a isso, é necessário que venha agregado o proceder abusivo do comerciante, no sentido de expor o consumidor a constrangimento ou situação vexatória. Tal proceder não se vislumbra no caso vertente, não passando de mero dissabor. Imperiosa, pois, a manutenção do *decisum* de improcedência do pleito. Sentença de improcedência mantida.

personalidade, no âmago da pessoa humana e existe *in re ipsa*<sup>49</sup>. Não há que se provar e nem dimensionar o sentimento do indivíduo, qual a intensidade, a veracidade do sofrimento, da dor, da humilhação, trata-se de presunção absoluta.<sup>50</sup>

Yussef Said Cahali<sup>51</sup> argumenta que o dano moral constitui na privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor primordial na vida das pessoas, são estes, a tranquilidade de espírito, a paz, a integridade física, a liberdade individual, a honra e “os demais sagrados afetos”, qualifica-se dessa forma, em “dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação, etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformidade, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.)”.

Por fim, Maria Celina Bodin de Moraes<sup>52</sup> explica que sempre que houver uma privação ou violação a dignidade da pessoa humana haverá um dano moral ressarcível, independente de repercussão patrimonial, nos seguintes termos:

[...] o dano moral não pode ser reduzido à *lesão a um direito da personalidade*, nem tampouco ao *efeito extra-patrimonial da lesão a um direito subjetivo, patrimonial ou extra patrimonial*. Tratar-se-á sempre de violação da cláusula geral de tutela da pessoa humana, seja causando-lhe um prejuízo material, seja violado direito (extra patrimonial) seu, seja, enfim, praticado, em relação à sua dignidade, qualquer *mal evidente* ou *perturbação*, mesmo se ainda não reconhecido como parte de alguma categoria jurídica.

O dano moral advém da dor, mas não corresponde verdadeiramente a ela e sim aos efeitos perniciosos decorrentes da dor, pelo sofrimento dela derivado. Esses efeitos são a apatia, o “padecimento íntimo e a morbidez mental”, que fatalmente vestem a vítima. O objetivo da reparação por dano moral não é pagar pela dor sofrida, pois esta não pode ser

---

<sup>49</sup> *In re ipsa* – da própria coisa. Disponível em: <[http://pt.wiktionary.org/wiki/in\\_re\\_ipsa](http://pt.wiktionary.org/wiki/in_re_ipsa)>. Acesso em: 05 set. 2009.

<sup>50</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 8 ed., São Paulo:Saraiva, 2003, p. 552.

<sup>51</sup> CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 21.

<sup>52</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil - constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 183-184.

valorada pecuniariamente. Não obstante, a angústia da vítima pode ser diluída, dando-lhe condições de recuperação, de superação da “crise de melancolia na qual foi jogada”.<sup>53</sup> Diante do exposto, não há mais o que se questionar sobre a possibilidade da reparação do dano moral, contemplando sua tutela constitucional.

#### 1.4 Objeções à reparação do dano moral

As objeções suscitadas contra a reparação do dano moral foram inúmeras. No início, foi dificultosa a inserção do dano moral no ordenamento jurídico e nos costumes da sociedade. Argumentava-se, principalmente, que gerar valor a dor, ao sofrimento, ou a um sentimento era imoral e anti-ético, e seria impossível a mensuração quanto a grandeza do número de pessoas atingidas no evento danoso, pais, primos, irmãos, noivas etc. Entende-se hoje que a indenização por dano moral é uma compensação por essa tristeza vivida e adquirida injustamente por outrem.<sup>54</sup>

Acreditava-se que o dano moral somente seria ressarcível quando gerasse reflexos de ordem patrimonial, sendo praticamente impossível a indenização por um dano imensurável, tal qual o dano moral.<sup>55</sup> Permanecia o entendimento de que não era possível se estabelecer um valor aritmeticamente exato à dor, além da repulsa que havia em se atribuir um valor à honra, à dignidade, ao sofrimento, às afeições mais sagradas, aos íntimos e respeitáveis sentimentos.<sup>56</sup>

Assim, inúmeras oposições têm sofrido, em sede doutrinária e

---

<sup>53</sup> Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, em decisão terminativa, sobre o PLS nº 114, de 2008, do Senador Lobão Filho, que “altera o art. 944 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para estabelecer parâmetros e limitar o valor de indenizações por danos morais”. Rel. Senador Marco Maciel. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/mate-pdf/61603.pdf>>. Acesso em: 01 set. 2009.

<sup>54</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto, **Responsabilidade civil**. 8 ed., São Paulo:Saraiva, 2003, p. 553.

<sup>55</sup> SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 4 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 60.

<sup>56</sup> DELGADO, Rodrigo Mendes. **O valor do dano moral - como chegar até ele**. 2 ed. São Paulo, Leme: J.H. Mizuno, 2004, p. 113.

jurisprudencial, a possibilidade de reparação por dano moral, considerando diversos fatos, como argumenta José de Aguiar Dias<sup>57</sup>, que é importante conhecer os argumentos dos adversários do ressarcimento do dano moral, que podem ser metodicamente resumidos a este esquema:

*A. Falta de efeito penoso durável*

Quanto à objeção da falta de efeito penoso durável, provinha-se que a idéia de dano é subordinada a um efeito penoso durável e que a ofensa ao decoro ou à liberdade ou às dores morais são fenômenos e efeitos passageiros. Origina-se a seguinte conclusão que a expressão danos morais era pelo menos na maioria dos casos mal aplicada.

Observava-se que a duração da sensação só poderia ter influência na avaliação e nunca no reconhecimento da existência do dano. Este é o próprio fenômeno na sua essência e se determina contemporâneo e necessário desde o aparecimento do efeito penoso. Para saber então se um daqueles fatos merece ou não o nome de dano moral ter-se-ia de proceder à avaliação psíquica do dano na pessoa da vítima, o que seria impossível.<sup>58</sup>

Jorge de Miranda Magalhães<sup>59</sup> afirma que “a transitoriedade da lesão moral, eis que alguns danos são duradouros, como a perda de um ente querido, mas são passageiros, como a dor de uma ofensa ou desprezo, a qual poderá ser esquecida, conforme as circunstâncias, por acontecimentos posteriores.”

*B. Incerteza do direito violado e dificuldade em descobrir a existência do dano*

Quanto à existência de uma verdadeira violação de direito atribuíam-se a tese da responsabilidade do dano moral o defeito de defender sem antes estabelecer se existe e em

---

<sup>57</sup> DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.1001.

<sup>58</sup> DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.1001-1002.

<sup>59</sup> MAGALHÃES, Jorge de Miranda. **Dano moral - teoria e prática**. 2 ed., Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2002, p. 11.

que consiste o direito violado.<sup>60</sup> O dano moral é o efeito não patrimonial da lesão de direito e não a própria lesão, abstratamente considerada. Não há como provar a seqüela do dano extrapatrimonial, do direito personalíssimo violado, apenas do evento danoso, o fato do prejuízo.

Também era argumento dos que não reconheciam o dano moral o da impossibilidade de estabelecer a sua existência. Sua refutação está em que o dano moral é consequência irrecusável do fato danoso. Segundo Jorge de Miranda Magalhães<sup>61</sup> há a necessidade de provar a causalidade, ou seja, o liame causal entre o evento danoso e a efetiva lesão.

### *C. Indeterminação do número das pessoas lesadas*

No tocante a indeterminação das pessoas lesadas, lembrada como argumento terminante contra a reparabilidade do dano moral, pelo risco de vir o ofensor a responder illogicamente pelas lesões de que não seja subjetivamente responsável, não há, ao contrário do que aí se sugere, tamanha dificuldade. Não se pode estabelecer critério rígido, o mais prudente é deixar a solução a critério do juiz.<sup>62</sup>

Conforme Jorge de Miranda Magalhães<sup>63</sup>, “a incerteza da existência do dano moral, eis que muitas pessoas, embora parentes do vitimado, até poderiam ser seus desafetos, sendo, todavia legitimados ao pleito indenizatório, não se podendo aferir, técnica e rigorosamente, a presença do dano ou interesse correspondente.”

### *D. Impossibilidade de rigorosa avaliação em dinheiro*

Entre todas as objeções ao dano moral, a que experimentou maior fortuna foi a da impossibilidade de estabelecer equivalência entre o dano e o ressarcimento. A

---

<sup>60</sup> DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.1002.

<sup>61</sup> MAGALHÃES, Jorge de Miranda. **Dano moral - teoria e prática**. 2 ed., Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2002, p. 13.

<sup>62</sup> DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.1002-1003.

<sup>63</sup> MAGALHÃES, Jorge de Miranda. **Dano moral - teoria e prática**. 2 ed., Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2002, p. 11.

inexatidão parece estar, hoje, firmemente demonstrada, porque equivalência, em matéria de reparação do dano, não significa perfeita igualdade entre a indenização e o prejuízo.<sup>64</sup>

Atua-se a compensação, caso não seja possível à reposição da coisa substituindo-a, ou por outra, igualmente apta a proporcionar ao credor a satisfação que ela assegurava, ou por dinheiro com o qual poderá adquiri-la, se quiser. Nunca existe a perfeita correspondência entre o dano e o ressarcimento. A condição da impossibilidade matematicamente exata da avaliação só pode ser tomada em benefício da vítima e não em seu prejuízo.<sup>65</sup>

*E. Extensão do arbítrio concedido ao juiz.*

A indenização tem, institucionalmente, a finalidade de compensar a lesão e não de castigar o agente do prejuízo ou de favorecer o lesionado com o enriquecimento sem causa, ela será arbitrada com equidade e bom senso que está credenciado ao juiz. Salienta Humberto Theodoro Júnior<sup>66</sup> que “se o dano moral não é de fácil dimensionamento no plano econômico, é certo que não pode servir de pretexto para enriquecimento da vítima e nem de ruína para o ofensor.”

Está consolidado em nossas doutrinas e jurisprudências que ninguém, além do próprio juiz, está autorizado a efetuar a atividade de fixação do *quantum* indenizatório do dano moral. Acorda com esse entendimento, Humberto Theodoro Júnior<sup>67</sup> “não apenas o poder de decidir sobre a existência e configuração do dano moral e do nexos causal entre ele e a conduta do agente, mas, também e, sobretudo, a sua quantificação, correspondem a temas que somente podem ser confiados às mãos do julgador e ao seu prudente arbítrio.”

---

<sup>64</sup> DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.1003.

<sup>65</sup> DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.1004.

<sup>66</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. 6 ed., São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009, p.65.

<sup>67</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. 6 ed., São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009, p. 34.

No Brasil, o juiz civil somente impõe ao agente causador do dano o dever de indenizar o prejuízo acarretado à vítima, não é permitida a aplicação de pena, sem a existência de lei anterior que expressamente o autorize. Se não há legislação que estabeleça determinada penalidade para o ato lesivo, não cabe ao juiz civil transmudar o julgamento da ação de responsabilidade civil para um instrumento de aplicação de pena ao danificador.<sup>68</sup> Contudo, diferencia-se do direito norte-americano, no qual há a possibilidade de aplicação de pena no valor da indenização do dano moral.

É necessária a análise de alguns critérios no arbitramento judicial do dano moral, sob o enfoque de um julgamento de prudência e equidade, que segundo Maria Helena Diniz <sup>69</sup> “um dos maiores desafios da ciência jurídica é o da determinação dos critérios de quantificação do dano moral, que sirvam de parâmetros para o órgão judicante na fixação do *quantum deleatur*.”

Esses critérios que foram constituídos apenas para direcionar e auxiliar o juiz na sua atividade arbitral, na obtenção de um resultado equânime e baseado no bom senso, serão explanados posteriormente, tais como; gravidade do resultado danoso; violação a um dos princípios da personalidade; nível econômico do ofendido; capacidade econômica do ofensor; condições em que se deu a ofensa; extensão do dano; e repercussão geral da ofensa no meio social.

Frisa-se que a verificação dos critérios expostos do *quantum indenizatório* por danos morais não podem ser feitas de forma isolada ou independente, caso contrário, os resultados obtidos não seriam na sua totalidade, justos. É necessária a análise em conjunto, baseado no caso concreto e nos elementos acima, para o equitativo arbitramento do juiz.

---

<sup>68</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. 6 ed., São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009, p. 66.

<sup>69</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 16 ed., São Paulo: Saraiva 2002, v. 7, p. 90.

Paulo Roberto Roque Antônio Khouri<sup>70</sup> afirma que “não se pode olvidar que também a adoção isolada de cada um dos critérios para fixação do dano moral, sem entrelaçá-los, pode levar à fixação de indenizações injustas tanto para o ofensor, quanto para o ofendido”

### 1.5 Natureza jurídica

O tema a respeito da natureza jurídica do dano moral é envolto de muitas divergências e controvérsias. Alguns autores como Carbonnier, vislumbram apenas o caráter punitivo, enquanto outros, como Espinola Filho, afirmam que tal colaboração não satisfaz para fundamento da reparação do dano moral, bastando considerar que nos casos em que o ato ilícito assume maior gravidade, pelo perigo social dele resultante, a ponto de considerar-se crime, o direito penal intervém, aplicando a pena ao delinquente.<sup>71</sup>

O entendimento que tem prevalecido é que a reparação pecuniária do dano moral possui um duplo caráter: o compensatório em relação à vítima e o punitivo direcionado ao ofensor. Corroborando com esse entendimento Carlos Roberto Gonçalves<sup>72</sup> afirma que “ao mesmo tempo que serve de lenitivo, de consolo, de uma espécie de compensação para atenuação do sofrimento havido, atua como sanção ao lesante, como fator de desestímulo, a fim de que não volte a praticar atos lesivos à personalidade de outrem.”

Antônio Jeová Santos<sup>73</sup> afirma que a natureza jurídica da indenização por dano moral é muito discutida, havendo duas formas de serem visualizadas, “se ressarcitória, em que a indenização serve como satisfação do dano padecido pela vítima, ou se é punitiva,

---

<sup>70</sup> ANTÔNIO KHOURI, Paulo Roberto Roque. **Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 148.

<sup>71</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 566.

<sup>72</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 567.

<sup>73</sup> SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 156.

considerando o ofensor que não deve ficar sem receber alguma reprimenda para lembrar-se de que não deverá, nunca mais, causar dano a outrem.”

Conforme salienta S.J. de Assis Neto<sup>74</sup> o dano moral dar-se do instituto da responsabilidade civil, abalizado no comprometimento moral de todos de cumprir a lei, seja contratual ou extra-contratual, o prejuízo do dano tem natureza de obrigação descumprida. Surge um direito para a vítima o fato da ocorrência do detrimento moral. Reconhecendo-se que “o lesado tem direito a uma indenização, nasce uma dívida para o ofensor, daí conclui-se que tal direito tem natureza jurídica de direito creditício.”

O referido doutrinador alega que surge a problemática de se conhecer se esse direito de crédito é indenizável ou não, pois como já foi relatado muitos afirmavam que não se podia compensar a dor intrínseca com montantes pecuniários, era um absurdo, por questões éticas e de respeito à personalidade e a individualidade da pessoa humana. No entanto, o autor, conclui que “o dano moral, além de ter natureza creditícia, é perfeitamente indenizável, sem embargo, logicamente, de sua característica de direito da personalidade.”<sup>75</sup>

O julgado da Quinta Câmara Cível, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul demonstra as finalidades utilizadas pelo julgador para chegar a um consenso final, dessa forma, determina que na fixação do montante indenizatório por gravames morais, deve-se buscar atender à “duplicidade de fins a que a indenização se presta, atentando para a condição econômica da vítima, bem como para a capacidade do agente causador do dano, amoldando-se a condenação

---

<sup>74</sup> NETO, S.J. de Assis. **Dano moral e aspectos jurídicos - Doutrina, legislação, jurisprudência e prática.** São Paulo: Editora distribuidora Bestbook, 1998, p. 39.

<sup>75</sup> NETO, S.J. de Assis. **Dano moral e aspectos jurídicos - Doutrina, legislação, jurisprudência e prática.** São Paulo: Editora distribuidora Bestbook, 1998, p. 42.

de modo que as finalidades de reparar o ofendido e punir o infrator sejam atingidas.”<sup>76</sup>

Yussef Said Cahali<sup>77</sup> acredita que ante a consideração de que não há um fundamento específico para a responsabilidade civil quando se trata de ressarcir o dano patrimonial, devem ser descartados os ideais extremos de alguns doutrinadores. Ele determina a importância de uma análise voltada para a finalidade da condenação indenizatória, o que leva a crer que “o mecanismo protetivo da norma geral do ressarcimento ou da reparação - *neminem laedere* - caracteriza-se pela sua natureza mista”, ou seja, a função da reparação dos danos morais apresenta um caráter aflagante e sancionatório.

---

<sup>76</sup> TJRS, ApC. n. 70022301451, 5ª. C., j. 19.03.2008, Rel. Umberto Guaspari Sudbrack, DJ 23.04.2008. EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTO CONTRACEPTIVO. FORNECIMENTO, AO CONSUMIDOR, DE PRODUTO DIVERSO DO CONSTANTE NA RECEITA MÉDICA. INTERRUÇÃO DA LACTAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. VERBA HONORÁRIA. Restando evidenciado que foi fornecido à autora, equivocadamente, medicamento diverso do constante na receita médica, circunstância que prejudicou a produção de leite, inviabilizando, assim, a amamentação de seu filho, tem a farmácia o dever de indenizar o dano material, consubstanciado nas despesas com o produto, a ser ingerido pelo infante em substituição ao leite materno, bem como de reparar o dano moral, caracterizado pela impossibilidade de amamentação. Na fixação do montante indenizatório por gravames morais, deve-se buscar atender à duplicidade de fins a que a indenização se presta, atentando para a condição econômica da vítima, bem como para a capacidade do agente causador do dano, amoldando-se a condenação de modo que as finalidades de reparar o ofendido e punir o infrator sejam atingidas. Indenização reduzida para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). Verba honorária minorada para 15% sobre o valor atualizado da condenação, em atenção aos parâmetros do § 3º do art. 20 do CPC. Apelo provido, em parte.

<sup>77</sup> CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 38.

## 2 FINALIDADE DA REPARAÇÃO DO DANO MORAL

O dano moral possui algumas funções na sua essência natural. Reparar significa repor o prejudicado ao estado anterior, ou seja, a forma em que se encontrava antes do ato danoso.<sup>78</sup> A reparação do dano moral por determinada quantia em dinheiro é ponto incontroverso na doutrina, na jurisprudência e na legislação. Dessa forma, se torna necessário a análise da finalidade ou função da reparação dos danos morais, vez que se tem como impossível uma equivalência exata entre o dano moral sofrido e a sua respectiva reparação.<sup>79</sup>

A reparação do dano moral tem finalidades distintas do dano patrimonial. Assim, o ordenamento jurídico prevê resposta proporcional ao dano moral, visando cumprir as suas variadas funções simultaneamente, mantendo, com isso, a unicidade de todas as finalidades no sistema.<sup>80</sup> Dessa maneira, diferente do dano material, ao qual se aplica o princípio da restituição íntegra (*restitutio in integrum*), conforme expresso no artigo 944, do Código Civil de 2002<sup>81</sup>, o dano moral é lesão aos direitos da personalidade e comporta somente um montante em dinheiro como resposta jurídica.<sup>82</sup>

Os operadores do direito devem atentar para as diversas e variadas finalidades da reparação do dano moral, que necessariamente concorrem simultaneamente, sob pena de aplicação incompleta do sistema jurídico vigente. O mecanismo jurídico relativo ao dano moral consiste no destacamento de parte do patrimônio do ofensor, sendo transferido ao ofendido.<sup>83</sup>

---

<sup>78</sup> SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 154.

<sup>79</sup> SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 207.

<sup>80</sup> SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 207.

<sup>81</sup> **Art. 944** – A indenização mede-se pela extensão do dano.

<sup>82</sup> SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 212.

<sup>83</sup> SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 208.

Nas palavras de José de Aguiar Dias<sup>84</sup> existem duas formas de reparação do dano, ou seja, duas maneiras nas quais se processam o ressarcimento do ato delituoso: pela reparação natural ou específica e pela indenização pecuniária. A reparação natural pode ser material e econômica, quando ambas coincidem, não há dificuldade na restauração do *status quo* alterado pelo dano. A reparação em questão pode versar na entrega, ou do próprio objeto, ou de objeto semelhante, da mesma espécie, em troca do deteriorado.

Contudo, não se assumir essa regra em sentido absoluto, tem-se como certo que a reparação natural torna-se complicada quando o fato danoso importar na destruição do objeto, como por exemplo, o bem arruinado no caso do dano moral. A reparação pela indenização pecuniária, “não obstante, seu caráter subsidiário, a indenização em dinheiro é a mais frequente, dadas as dificuldades opostas, na prática, à reparação natural pelas circunstâncias e, notadamente, em face do dano, pela impossibilidade de restabelecer a rigor a situação anterior ao evento danoso”.<sup>85</sup>

As funções da responsabilidade civil podem ser assim classificadas: a função de ressarcir, restabelecendo o equilíbrio original, ou seja, o retorno ao *status quo*, a função de reafirmar o poder do Estado de impor sanções e, por fim, a função de inibir ou impedir as transgressões à disciplina jurídica estabelecida.<sup>86</sup> Héctor Valverde Santana<sup>87</sup> acredita na existência de três funções do dano moral; compensatória, punitiva e preventiva, nos seguintes termos:

A primeira finalidade da reparação do dano moral versa sobre a função compensatória, caracterizada como um meio de satisfação da vítima em razão da privação ou violação de seus direitos da personalidade. Nesse caso, o sistema jurídico considera a repercussão do ato ilícito em relação à vítima. A segunda

---

<sup>84</sup> DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.986.

<sup>85</sup> DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.986.

<sup>86</sup> SANTANA, Héctor Valverde. **Responsabilidade civil por dano moral ao consumidor**. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1997, p. 63.

<sup>87</sup> SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 209.

finalidade refere-se ao caráter punitivo, em que o sistema jurídico responde ao agente causador do dano, sancionando-o com o dever de reparar a ofensa imaterial com parte de seu patrimônio. A terceira finalidade da reparação do dano moral relaciona-se ao aspecto preventivo, entendido como uma medida de desestímulo e intimidação do ofensor, mas com o inequívoco propósito de alcançar todos integrantes da coletividade, alertando-os e desestimulando-os da prática de semelhantes ilicitudes.

Finalmente, é importante firmar que as finalidades da indenização são essenciais e necessárias para a fixação do *quantum* indenizatório. Não basta a função compensatória para a fixação do valor a ser ressarcido, é preciso estabelecer as prerrogativas das funções punitiva e preventiva, para gerar uma sentença equânime.

## 2.1 Função compensatória

A função compensatória é a principal característica da reparação do dano moral, tendo como objetivo o ressarcimento à vítima pelos danos sofridos, ou seja, sua finalidade básica é a de minimizar o sofrimento do ofendido com uma sensação de confortos e prazeres por meio de um montante em dinheiro como resposta jurídica.

Devido à natureza do bem envolvido não existe a possibilidade de restituição integral do prejuízo enfrentado pela vítima, dessa forma incide apenas no pagamento de um valor relevante, a fim de desagrar o prejuízo gerado ao lesionado pela privação ou violação a um direito de personalidade.<sup>88</sup>

Nossos tribunais comungam do mesmo entendimento, em decorrência da impossibilidade material de restituição dos danos não patrimoniais ao seu *status quo ante*, pois não há como aquilatar o valor do dano causado, assim como, verificar suas proporções equivalentes ao fato delituoso, mas apenas será possível estabelecer uma equivalência relativa, de forma estimatória, entre este e a indenização.

---

<sup>88</sup> KHOURI, Paulo R. Roque A. **Direito do consumidor**. 2 ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 146.

Ressalta-se que sob a ótica da função compensatória, o valor referente à indenização não possui o caráter de punir o agente pela realização de uma conduta danosa, pois visa o consolo do lesado, a satisfação do seu sentimento de justiça e ameniza os efeitos do prejuízo.<sup>89</sup> É importante frisar que a função de ressarcimento por dano moral é meramente satisfatória, ou até mesmo uma forma de compensar a vítima pelos sofrimentos e humilhações vividos, devido à impossibilidade de estabelecer equivalência entre o dano moral e a indenização.<sup>90</sup>

Por se tratar de direitos da personalidade, não há como orientar o dever de reparar com apoio em uma equivalência absoluta entre prejuízo experimentado pela vítima e o montante devido pelo ofensor, vez que o sentimento de dor é insuscetível de ser mensurado. O operador do direito deve direcionar a reparação do dano moral em uma equivalência relativa, a fim de que o montante em dinheiro cumpra as suas finalidades.<sup>91</sup>

Diante do exposto, argumenta Maria Helena Diniz<sup>92</sup> que o montante pecuniário não terá na reparação do dano moral, uma função de equivalência própria do ressarcimento do dano moral e patrimonial, mas um caráter concomitantemente satisfatório para o ofendido e punitivo para o ofensor, sob uma perspectiva funcional.

Atualmente é considerável destacar que o objeto da relação jurídica correspondente ao dano moral não é apenas a dor e o sentimento de injúria, mas sim a privação ou violação dos direitos da personalidade. Essa função oferece “satisfação à consciência de justiça e à personalidade do lesado, e a indenização pode desempenhar um

---

<sup>89</sup> SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 211.

<sup>90</sup> REIS, Clayton. **Avaliação do dano moral**. 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 79.

<sup>91</sup> SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 212.

<sup>92</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito brasileiro: responsabilidade civil**. 16 ed., São Paulo: Saraiva, 2002, v. 7, p. 95.

papel múltiplo, de pena, de satisfação e de equivalência”.<sup>93</sup>

A finalidade da resposta do sistema jurídico pela violação dos direitos da pessoa humana é um instrumento de abrandamento da dor, sofrimento, aflição, preocupação, desgosto ou qualquer outro prejuízo no campo social experimentado pela vítima do ato ilícito. O dinheiro na reparação do dano moral serve como meio de compensar ou proporcionar uma satisfação ao ofendido, isso não significa que a dor cessará, mas ela busca um respaldo na indenização, amenizando a consternação.<sup>94</sup>

O Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a função compensatória da reparação do dano moral, como demonstra o esclarecedor voto da Ministra Nancy Andrighi<sup>95</sup>:

A indenização por dano moral deve atender a uma relação de proporcionalidade, não podendo ser insignificante a ponto de não cumprir com sua função penalizante, nem ser excessiva a ponto de desbordar de sua *ratio essendi* compensatória, e, assim, causar um enriquecimento indevido à parte. É preciso que o prejuízo da vítima seja aquilatado numa visão solidária da dor sofrida, para que a indenização se aproxime o máximo possível do justo. Na hipótese dos autos, restou patente que, em decorrência do acidente sofrido, foram de grande monta os sofrimentos suportados pela autora, seja no desgaste a que foi acometida de ter de se submeter a tratamento médico-cirúrgico, seja nos efeitos negativos psicológicos que a deformidade lesionante na face da autora trouxeram a sua vaidade feminina, afetando, até nova adaptação, seu convívio familiar e social. Com efeito, a complexidade de ser humano e seus sentimentos não podem ser olvidados no proferimento de juízos de valor, e na avaliação do *quantum* a ser estipulado à título de compensação, por certo imperfeita, dos danos morais.

## 2.2 Função pedagógica ou exemplar

A função pedagógica da reparação do dano moral vincula-se, basicamente, à aplicação de medidas cautelares, que evitem a ocorrência de novos atos danosos na esfera

<sup>93</sup> REIS, Clayton. **Avaliação do dano moral**. 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 80.

<sup>94</sup> SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 212.

<sup>95</sup> STJ, REsp. n. 318.379/MG, 3.<sup>a</sup> T., j 20.09.2001, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ. 29.10.2001. EMENTA: RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. DANOS MORAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. LESÃO PERMANENTE. A indenização por dano moral deve atender a uma relação de proporcionalidade, não podendo ser insignificante a ponto de não cumprir com sua função penalizante, nem ser excessiva a ponto de desbordar da razão compensatória para a qual foi predisposta. Excepcionalmente, o controle da quantificação do dano moral é admitida em sede de recurso especial para que não se negue ao lesado o direito à reparação pela ação ilícita de outrem.

social. O direito brasileiro gira em torno de uma adequada conduta social, regulando a vida em sociedade e protegendo direitos individuais, coletivos, públicos e privados, visando à proteção contra “atentados aos bens mais valiosos da pessoa humana.”<sup>96</sup>

A finalidade preventiva tem por objetivo restabelecer a ordem violada e evitar a ocorrência de novas infrações extrapatrimoniais de terceiros. Ela busca ensinar, por meio de uma punição econômica, o respeito aos direitos de outrem, proporcionando, assim, uma convivência pacífica na sociedade, servindo de exemplo e desestímulo para que outros indivíduos não cometam os mesmos atos ilícitos.<sup>97</sup>

Héctor Valverde Santana<sup>98</sup> considera a função pedagógica “como aspecto intimidativo e desestimulador de futuras violações de direitos da personalidade, em que se busca evitar condutas semelhantes de outros integrantes da coletividade.” A função destina-se a todos os integrantes da sociedade juridicamente organizada e não exclusiva e especificamente ao agente causador do prejuízo.

Vitor Fernandes Gonçalves<sup>99</sup> aborda tanto a prevenção específica, reservada a desempenhar, no próprio agente responsável por um dado ilícito, um “efeito dissuasório relativo a futuros atos, idênticos à conduta em virtude da qual foi responsabilizado”, como da prevenção geral, “orientada a causar o mesmo efeito dissuasório, só que em relação a terceiros, que pudessem se sentir tentados a agir da mesma forma ilícita que o agente responsável”.

A imposição de eventual sanção pecuniária é o aspecto inibidor da sociedade de atingir os valores imateriais de seus semelhantes, bem como do agressor em

---

<sup>96</sup> SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 220.

<sup>97</sup> REIS, Clayton. **Os novos rumos da indenização do dano moral**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 167-168.

<sup>98</sup> SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 219.

<sup>99</sup> GONÇALVES, Vitor Fernandes. **A punição na responsabilidade civil: a indenização do dano moral e da lesão a interesses difusos**. Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p. 129-130.

relação à vítima do caso concreto. Humberto Theodoro Júnior<sup>100</sup> se refere à função preventiva sob o argumento de inserir no cálculo da sanção, aplicada ao ofensor, um “*plus* para prevenir e evitar a possibilidade de reiteração do ato nocivo, em nome da sociedade.”

Carlos Alberto Bittar<sup>101</sup> entende que “a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao ofensor e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou o advento lesivo advindo.” Assim como Antônio Jeová<sup>102</sup>, afirma que a indenização por dano moral deve ter a função exemplar capaz de inibir o ofensor em praticar novos atos danosos, e além de ser um fato de dissuasão, mostra à sociedade que o ato lesivo não ficou impune.

Clayton Reis<sup>103</sup> acredita que a finalidade punitiva não possui o caráter pedagógico de reeducar o agente produtor do dano, para que este não torne a praticar novos atentados ao direito da personalidade humana, pois após o pagamento da indenização afirma o referido que o ofensor já terá se esquecido do seu ato.

A despeito de discordar da função preventiva, reconhece que a reparação pecuniária do dano moral tem grande importância no âmbito social, razão pela qual a jurisprudência vem acolhendo a teoria do valor do desestímulo, que estabelece que a sanção pecuniária representa um modo de conscientizar o agente causador do dano a não persistir na violação de direitos da personalidade.<sup>104</sup>

Importante salientar que à medida que a condenação da indenização por danos morais desenvolve no causador do dano um processo de conscientização, ou ainda,

---

<sup>100</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. 6 ed., São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009, p. 60.

<sup>101</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 233.

<sup>102</sup> SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 4.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.162.

<sup>103</sup> REIS, Clayton. **Os novos rumos da indenização do dano moral**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 162.

<sup>104</sup> REIS, Clayton. **Avaliação do dano moral**. 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 88.

exerce uma função inibidora na prática de novos atos ilícitos, este fato produzirá imediato reflexo na esfera social. Enfim, o homem mesmo na qualidade de instituição independente, encontra-se inserido no campo social e toda e qualquer ação lesiva, que afete os seus bens jurídicos tutelados, gera consequências na sociedade.

Destarte, na análise dos integrantes constitutivos da verba indenizatória não é possível dissociar a demanda social, ou seja, torna-se impraticável a avaliação dos componentes do valor de ressarcimento sem a associação da questão social, vez que a reparação dos danos morais cumpre uma relevante função educativa.

### 2.3 Função punitiva

A finalidade punitiva surge com algumas controvérsias, diferentemente das finalidades compensatória e pedagógica que foram aceitas de forma pacífica na doutrina e jurisprudência. Apesar de inúmeras polêmicas a função punitiva vem sendo amplamente acolhida, conquistando muitos adeptos e galgando espaço tanto no que concerne à jurisprudência quanto no que concerne à doutrina.<sup>105</sup>

Aludir ao caráter punitivo da indenização imposta ao causador do dano moral teria como base o ressarcimento e a punição, ou seja, que ao condenar o ofensor a indenizar, a ordem jurídica teria em mente não só o ressarcimento do ultraje ocorrido ao psiquismo do ofendido, mas também estaria exercendo uma sanção contra o culpado tendente a obstar ou desestimular a repetição de condutas similares, a fim de evitar novas práticas lesivas a terceiros.<sup>106</sup>

Héctor Valverde Santana<sup>107</sup> afirma que o intuito da reparação punitiva do

---

<sup>105</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil - constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 218.

<sup>106</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano Moral**. 6 ed., São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009, p. 41.

<sup>107</sup> SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 193.

dano moral está relacionado ao agente causador do dano e não à vítima, ou seja, há uma transferência de enfoque, tendo em vista que na indenização compensatória há uma valorização da pessoa que sofreu o dano, ao passo que na indenização punitiva as atenções voltam-se para o agente lesionador.

Neste sentido, foram formuladas diversas opiniões, cujo foco essencial exprime uma relação com o fato de que é imprescindível atribuir uma sanção que fosse além da compensação, de maneira que essa indenização também deveria ser utilizada como uma espécie de pena privada em favor da vítima.<sup>108</sup>

Parte da doutrina entende que a indenização por dano moral não é pena e nem sanção, na qual a vítima é colocada como o centro das atenções, anteriormente ao ponto do castigo imputado ao ofensor surge à questão da função compensatória, pois observa-se a gravidade objetiva do dano que ela padeceu.<sup>109</sup>

Surge uma corrente minoritária que não direciona sua idéia para a proteção do ofendido e seu prejuízo sofrido com a lesão, mas sim para o castigo à conduta lesiva do ofensor. Ainda afirma que a reparação do dano moral não constitui uma compensação e sim uma pena civil, mediante a qual se reprovava e reprimiria de maneira exemplar a lesão cometida pelo ofensor.<sup>110</sup>

Clayton Reis<sup>111</sup> conclui que na esfera penal se encontrará sempre presente o conteúdo econômico existente na norma punitiva, em que o ofensor pagará o mal causado à sociedade ou ao particular, seja através do seu constrangimento pessoal, como no caso da

---

<sup>108</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos á pessoa humana: uma leitura civil - constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 222.

<sup>109</sup> SANTOS, Antônio Jeová dos. **Dano moral indenizável**. 3 ed., São Paulo: Editora Método, 2001, p.175.

<sup>110</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil: abrangendo o Código Civil de 1916 e o novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003, p.86.

<sup>111</sup> REIS, Clayton. **Os novos rumos da indenização do dano moral**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 203.

pena de detenção ou reclusão, seja então, mediante pagamento de uma pena de multa fixada pela autoridade judiciária.

No sistema brasileiro vem sendo adotado que parte integrante do montante referente à indenização servirá “como alerta ao ofensor e terá caráter pedagógico, para que não mais incorra no mesmo erro”. Muito embora vozes abalizadas se oponham à indenização que tenha caráter penal, não se pode afastar de todos que no montante indenizatório do dano moral, deve o juiz estipular certa quantia como fator dissuasivo da prática de novos danos.<sup>112</sup>

Clayton Reis<sup>113</sup> assegura que “o sentido punitivo objetiva, dessa forma, refrear os impulsos anti-sociais do ofensor, bem como produzir medida exemplar no meio social.” Todavia não se pode desprezar o fato de que o processo indenizatório objetiva minorar ou compensar o prejuízo sofrido pelo lesado, não se preocupando substancialmente com a punição dos atos cometidos.

Neste sentido, Pontes de Miranda<sup>114</sup> expõe opinião contrária à função punitiva:

A teoria da responsabilidade pela reparação dos danos não há que se basear no propósito de sancionar, de punir, as culpas, a despeito de se não atribuir direito à indenização por parte da vítima culpada. O fundamento, no direito contemporâneo, está no princípio de que o dano sofrido tem que ser reparado, se possível. A restituição é que se tem por fito, afastando qualquer antigo elemento de vingança. [...] Em sentido amplo, indenização é o que se há de prestar para se por a pessoa na mesma situação patrimonial, ou, por incremento do patrimônio, no mesmo estado pessoal em que estaria se não houvesse produzido o fato ilícito (*lato sensu*) de que se irradiou o dever de indenizar [...] Ora, o pagamento indenizatório a título punitivo seria claramente uma afronta ao princípio do enriquecimento ilícito [...] A reparação é sem propósito exemplificativo, disciplinar: o que se te por fito é emenda, correção objetiva. Daí a inconfundibilidade com a pena. O juiz que condena a reparação não pune, pode punir e condenar à reparação. Mas, mesmo então, as sanções são diferentes em conteúdo.

---

<sup>112</sup> SANTOS, Antônio Jeová dos. **Dano moral indenizável**. 3 ed., São Paulo: Editora Método, 2001, p.174-176.

<sup>113</sup> REIS, Clayton. **Os novos rumos da indenização do dano moral**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 119-200.

<sup>114</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967, v. 6, p.183.

Sérgio Severo<sup>115</sup> defende a persistência do caráter punitivo afirmando que a indenização de caráter punitivo é estabelecida como uma estrutura de defesa de interesses socialmente relevante e como uma resposta jurídica à conduta do lesionador. Dessa forma, Sérgio Cavalieri<sup>116</sup> acredita que “a indenização por dano moral não deve apenas ter a função compensatória, mas deve ter uma função punitiva para não estimular a irresponsabilidade e a impunidade.”

Para avaliar o dano moral, é extremamente relevante ter-se em conta o fator *desestímulo* do ofensor, contudo, a punição visando à paz social, a propagação da cidadania e a transformação dos comportamentos humanos. A finalidade essencial da indenização punitiva é a de punir o agressor no que concerne aos danos morais, inibindo a novos atos ilícitos, desestimulando tanto o causador do dano, quanto a terceiros, ou seja, o efeito é direcionado a toda a sociedade.<sup>117</sup>

Caio Mário da Silva Pereira<sup>118</sup> entende que a função punitiva é apenas uma “sanção civil direta ao ofensor”. Antônio Jeová Santos<sup>119</sup> acredita que “a função punitiva é fazer com que o ofensor receba alguma reprimenda para lembrar-se de que não deverá, nunca mais, causar dano a outrem”. Em regra geral, o ofendido não pode lucrar com o acontecimento danoso, contudo causa repúdio a idéia que o ofensor permaneça em situação que nada o impeça de reiterar o ato danoso.

O juízo de que não há punição ao ofensor desvirtua para a persuasão de que os ofensores estão livres para continuar a praticar atos lesivos às pessoas, com absoluto

---

<sup>115</sup> SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 184.

<sup>116</sup> CAVALIERI, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 6 ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 117.

<sup>117</sup> GONÇALVES, Vitor Fernandes. **A punição na responsabilidade civil: a indenização do dano moral e da lesão a interesses difusos**. Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p. 27.

<sup>118</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 15 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, vol. II, p. 243.

<sup>119</sup> SANTOS, Antônio Jeová dos. **Dano moral indenizável**. 3 ed., São Paulo: Editora Método, 2001, p.175.

desprezo ao indivíduo e a sociedade.<sup>120</sup> Dessa maneira, é necessário que o legislador brasileiro dote o operador jurídico de meios necessários para amenizar o sofrimento da vítima e que desestimule o ofensor a praticar atos ruinosos com intuito de causar dano extrapatrimonial e ferir a dignidade humana.<sup>121</sup>

O magistrado ao empregar a função punitiva deve atuar com base no princípio da proporcionalidade, razoabilidade e no juízo da equidade, os quais servem de limite ao livre convencimento do juiz, visando evitar a aplicação de uma indenização com valor inadequado frente o dano moral sofrido.<sup>122</sup>

O relator Silva Lemos, da Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Distrito Federal, evidencia o que fora exposto até então, em relação a análise da causa pelo julgador:

Na fixação dos **danos** morais, compete ao julgador observar as melhores regras ditadas para a sua fixação, atento às finalidades compensatória, punitiva e preventiva ou pedagógica e aos princípios gerais da prudência, bom senso, proporcionalidade, razoabilidade e adequação, tendo em conta as circunstâncias que envolveram o fato, as condições pessoais, econômicas e financeiras do ofendido, assim como o grau do abalo **moral** experimentado, a repercussão da restrição e a preocupação de, simultaneamente, não permitir que a reparação se transforme em fonte de renda indevida nem seja tão parcimoniosa que estimule a parte ofensora a reincidir em procedimentos assemelhados.<sup>123</sup>

### 2.3.1 *Distinção entre o “punitive damage” e o caráter punitivo das indenizações por danos morais no Brasil*

Importante analisar os distintos sistemas implantados referentes ao caráter

<sup>120</sup> GONÇALVES, Vitor Fernandes. **A punição na responsabilidade civil – A indenização do dano moral e da lesão ao interesse difuso**. Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p. 240.

<sup>121</sup> SANTOS, Antônio Jeová dos. **Dano moral indenizável**. 3 ed., São Paulo: Editora Método, 2001, p. 177.

<sup>122</sup> REIS, Clayton. **Os novos rumos da indenização do dano moral**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 189-190.

<sup>123</sup> TJDFT, ApC. n. 20050111166160, 2.<sup>a</sup> T, j. 06/03/2007, Rel. Silva Lemos, DJ 30/04/2007, p. 105. EMENTA: PROCESSO CIVIL - RELAÇÃO DE CONSUMO - EXTRAVIO DE BAGAGEM - FATO QUE POR SI SÓ É SUFICIENTE PARA CARACTERIZAR DANOS MORAIS - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA COMPANHIA AÉREA - INADEQUAÇÃO DOS SERVIÇOS PRESTADOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

de desestímulo da indenização por danos morais do sistema normativo brasileiro e aos *punitive damages* do sistema norte-americano. Os danos punitivos demonstram bastante complexidade e possuem ampla repercussão nos países da *Common Law*, sobretudo nos Estados Unidos da América.

O instituto do *punitive damages*<sup>124</sup>, também conhecido com *exemplary damages* existente no sistema norte-americano, origina-se do anglo-saxão e consiste em além da compensação pela extensão do dano gerado a vítima, ainda é imposto uma indenização alta para punir o transgressor da lei e dissuadir o cometimento de um novo ato reprovável.<sup>125</sup>

As quantias da compensação do dano e da punição do ofensor são estabelecidas em separado nos países norte-americanos. Importante ressaltar que o instituto do *punitive damages* leva em consideração se o dano foi originário de uma conduta do agente lesionador composta por grave malícia, negligência ou opressão, caso contrário se o dano não for reprovável ou o caso não for extremo não caberá o instituto.<sup>126</sup>

O *punitive damage* do direito norte-americano embora semelhante com o caráter punitivo adotado no Brasil, são bastante diferentes considerando-se que o método dos

---

<sup>124</sup> BLACK, Henry Campbell. Black's Law Dictionary, West Publishing Co., 6 edition, p. 390(1). **Tradução livre do verbete *Punitive or Exemplary Damages***: Danos punitivos ou exemplares referem-se a uma indenização em escala elevada, concedida ao Autor em patamar superior ao valor necessário para compensá-lo pela perda patrimonial, na qual o dano a ele causado foi agravado por circunstâncias de violência, opressão, malícia, fraude ou crueldade da parte do Réu; objetivam consolar o Autor pela angústia, diminuição no sentimento, vergonha, degradação e outras agravantes decorrentes da conduta ilícita e destinam-se a punir o Réu por sua conduta perniciososa ou para servir de exemplo, razão pela qual são também denominados danos "punitivos" ou "vingativos". Ao contrário dos danos compensatórios ou atuais, os danos punitivos ou exemplares alicerçam-se em uma consideração de política pública totalmente diferente: a de punir o Réu ou servir de exemplo para condutas similares, como as acima descritas. Nos casos nos quais resta provado que o Réu agiu dolosamente, maliciosamente ou fraudulentamente, o Autor poderá fazer jus aos danos exemplares, além dos danos compensatórios ou atuais já concedidos. Indenização, diversa da compensatória, à qual uma pessoa pode ser condenada, de forma a puni-la pela conduta reprovável. É concedida (indenização a título de danos punitivos) como um adicional à verba relativa aos danos compensatórios devido à conduta cruel, imprudente, maliciosa ou opressiva.

<sup>125</sup> BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. **Dano moral: critérios de fixação de valor**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p 173-175.

<sup>126</sup> BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. **Dano moral: critérios de fixação de valor**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p 174.

países da *Common Law* visa afastar a idéia implantada no Brasil de que a mera reparação é apta a gerar pacificação social e propõe, também, a introdução da idéia de pena ou sanção privada no âmbito do direito civil.<sup>127</sup>

Ressalta-se que o foco da responsabilidade, na doutrina utilizada pelos países norte-americanos, deixa de ser o dano causado ao ofendido e passa a ser o ofensor, que deverá ser punido, pecuniariamente, devido a sua conduta, de sorte a ser educado e transmitir o ensinamento a sociedade, através do exemplo, obstando condutas semelhantes.<sup>128</sup>

Destarte, o emprego de uma punição elevada e maximizada é em regra, na doutrina do *punitive damages*, para que sirva não apenas para reparar, mas, também, para inibir condutas indesejáveis e inaceitáveis pela sociedade. A idéia no Brasil, não acarreta a mesma postura adotada nos países da *Common Law*, devido à distinta realidade econômica e em decorrência da adoção do princípio da teoria do desestímulo e da compensação dos danos morais.<sup>129</sup>

A tradição brasileira é no sentido da mera reparação, procura compensar os danos causados, retornando ao *status quo ante* da vítima. Já no sentido do caráter punitivo, o Brasil, objetiva o fator de desestímulo impondo, assim, um valor consideravelmente relevante que sirva como uma punição ao agente lesante, a medida de desestimulá-lo de novas práticas danosas, visando à paz social, a difusão da cidadania e a modificação dos comportamentos humanos.<sup>130</sup>

---

<sup>127</sup> LEAL, Bruno Bianco. **Entendendo a doutrina dos punitive damages.** Disponível em: <<http://www.sosconcurseiros.com.br>> Acesso em: 15 ago. 2009.

<sup>128</sup> LEAL, Bruno Bianco. **Entendendo a doutrina dos punitive damages.** Disponível em: <<http://www.sosconcurseiros.com.br>> Acesso em: 15 ago. 2009.

<sup>129</sup> LEAL, Bruno Bianco. **Entendendo a doutrina dos punitive damages.** Disponível em: <<http://www.sosconcurseiros.com.br>>. Acesso em: 15 ago. 2009.

<sup>130</sup> OLIVEIRA JUNIOR, Osny Claro de. **O caráter punitivo das indenizações por danos morais: adequação e impositividade no direito brasileiro.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3547>>. Acesso em: 25 ago. 2009.

A palavra “desestímulo” é totalmente diferente da palavra “vingança”, pois aquela tem a intenção de ensinar o agressor, é uma medida social que leva o ofensor a perder o estímulo de práticas lesivas a terceiros, já esta tem por finalidade maior rebater o mal sofrido, procurando uma maneira de punir e castigar o ofensor e desestimulá-lo a prática de novos atos lesivos.

Osny Claro de Oliveira Junior<sup>131</sup> afirma que “desestimular é o fim almejado e punir é o meio utilizado. Pune-se o indivíduo para desestimulá-lo da prática infraconstitucional.” Assim, entende-se que a quantificação da indenização dos norte-americanos tem uma considerável carga de vingança, o *punitive damages*, o que definitivamente não coaduna com o sistema de responsabilidade civil dos brasileiros, o valor de desestímulo.

Carlos Roberto Gonçalves<sup>132</sup> assinala que nos Estados Unidos da América às indenizações por dano moral têm o objetivo de inibir novos acometimentos, para que isso não se volte a acontecer, são estipulados, em geral, valores, consideravelmente, elevados. A imputação de importância majorada constitui uma advertência e intimidação não apenas do agente agressor como, também, da própria sociedade, de que são enjeitadas condutas dessa espécie.

Nos países norte-americanos, tanto a análise da quantificação do dano moral quanto à verificação do cabimento ou não dos *punitive damages* é feita pelo júri, o qual é composto por indivíduos populares, no sentido de pessoas comuns e leigas em matérias referentes aos conhecimentos jurídicos e técnicas legislativas, ou seja, não é preciso ser um

---

<sup>131</sup> OLIVEIRA JUNIOR, Osny Claro de. **O caráter punitivo das indenizações por danos morais: adequação e impositividade no direito brasileiro**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3547>>. Acesso em: 25 ago. 2009.

<sup>132</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 8 ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p.415.

profissional com formação técnico-jurídica para arbitrar o valor da indenização.<sup>133</sup>

O júri exercerá a complexa tarefa de arbitrar um montante baseado unicamente em sua opinião, no seu senso-comum, sem fundamento científico sobre as normas, critério, esse, exacerbado de pessoalidade e desprovido de baldrame jurídico. Caso a indenização fixada seja considerada exorbitante ou abusiva, é permitido recurso para a Suprema Corte Americana, devido à violação do *due process clause of the fourteenth amendment*<sup>134</sup>

O caráter vingativo da punição aplicada fica evidente, contando que o valor da indenização estará sendo arbitrado em cima de opiniões populares e sentimentos de indignação e revolta. Em consequência disso a condenação dos *punitive damages* caiu na banalização, devido os desarrazoados valores estipulados em relação à grandeza do dano efetivamente ocorrido.<sup>135</sup>

Firmaram-se instrumentos que precisam ser averiguados para o arbitramento do valor dos *punitive damages*: o nexos causal entre o dano punitivo e o prejuízo sofrido; grau de censurabilidade da conduta, de reprovação da conduta do autor do dano, o grau de culpa do ofensor; a casual prática anterior de condutas semelhantes; a lucratividade da conduta ofensiva. São alguns dos fatores para que o júri assegure decisões mais justas e racionais.<sup>136</sup>

---

<sup>133</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 232-235.

<sup>134</sup> “A quarta emenda a Constituição dos Estados Unidos, foi adotado após a Guerra Civil. A alteração prevê uma definição ampla de cidadania, anulando a decisão de *Dred Scott*, que tinha excluído os escravos e seus descendentes, a detenção de direitos constitucionais, o que foi usado em meados do século 20 para dismantelar a segregação racial em os Estados Unidos. Sua cláusula *Due Process* é o princípio que o governo deve respeitar todos os direitos que são devidos a uma pessoa de acordo com a lei. Esta cláusula tem sido também utilizado para reconhecer direitos processuais.” Disponível em: <[http://en.wikipedia.org/wiki/the\\_United\\_States\\_Constitution](http://en.wikipedia.org/wiki/the_United_States_Constitution)> Acesso em: 09 ago. 2009.

<sup>135</sup> OLIVEIRA JUNIOR, Osny Claro de. **O caráter punitivo das indenizações por danos morais: adequação e impositividade no direito brasileiro**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3547>>. Acesso em: 25 ago. 2009.

<sup>136</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 236.

A lei brasileira estipulou que a competência para averiguar a existência e o arbitramento do valor indenizatório é de profissionais com formação técnico-jurídica - Juízes, Desembargadores e Ministros -, conhecedores de leis e peritos em técnicas jurídicas. Pessoas essas, aptas para o cortejo meticuloso dos fatos legais, dotadas de experiência e intelecto, suficientemente, necessário para fazer essa análise de suma importância.<sup>137</sup>

Demonstra-se, dessa forma, que não há escória de vingança, ao contrário do sistema dos Estados Unidos, apenas há sujeição às normas e princípios basilares do sistema jurídico, que regulam e apontam para a aplicação de compensação e desestímulo, mediante elaboração condenatória abalizada em fundamentos legais e motivos justos e reais.<sup>138</sup>

Ainda verificando as distinções entre os sistemas norte-americano e brasileiro, surge uma afirmativa perspicaz de Osny Claro de Oliveira Júnior<sup>139</sup>, que versa sobre o efetivo pagador do valor imposto referente ao dano moral. Nos Estados Unidos da América, reina a existência de corporações seguradoras, as quais arcam total ou parcialmente com a satisfação da indenização imposta ao ofensor.

O caráter punitivo é direcionado para o ofensor e não para a seguradora, conclui-se assim, que o fim desejado pela imposição do *punitive damage* não estaria sendo alcançado e de certa forma sendo desviado. Neste caso, a condenação destinou-se a seguradora, e o agente infrator da lei permaneceu com parte de suas finanças inalteradas.<sup>140</sup>

---

<sup>137</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 245-247.

<sup>138</sup> OLIVEIRA JUNIOR, Osny Claro de. **O caráter punitivo das indenizações por danos morais: adequação e impositividade no direito brasileiro**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3547>>. Acesso em: 25 ago. 2009.

<sup>139</sup> OLIVEIRA JUNIOR, Osny Claro de. **O caráter punitivo das indenizações por danos morais: adequação e impositividade no direito brasileiro**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3547>>. Acesso em: 25 ago. 2009.

<sup>140</sup> “O montante global das condenações a título de *punitive damages* tende a concentrar-se sobre as seguradoras, que por isso fomentam a reformulação do sistema jurídico da indenização civil naquele País, as chamadas *tort reform*.”

No Brasil não é muito difundida essa cultura de seguro, portanto as indenizações incidem diretamente no bolso e nas finanças do ofensor, de modo que o caráter punitivo e desestimulador consigam atingir o seu objetivo sobre o agente agressor da lei e a sociedade em geral, através do exemplo.<sup>141</sup>

A sociedade brasileira possui uma cultura social formada de misturas de raças diferentes que busca sempre tentar resolver os problemas de maneira pacífica, voltado para o acordo e conciliação de conflitos (como observa-se no Juizado Especial de Pequenas Causas). Nesse caso a função punitiva não encontrou respaldo no nosso ordenamento jurídico.

### 2.3.2 Críticas a função punitiva

A função punitiva é um instituto de muitas controvérsias e alvo de infundáveis críticas. Grande parte da doutrina contrária ao caráter punitivo aponta a ausência de disciplina legal como um dos obstáculos à sua aplicação, bem como a violação ao princípio do *ne bis in idem*<sup>142</sup>, sob o argumento de que haveria dupla punição pelo mesmo fato, tanto no direito penal quanto no civil.<sup>143</sup>

Vitor Fernandes Gonçalves<sup>144</sup> aduz que para “evitar a excessiva punição do ofensor bastaria averiguar cuidadosamente se o fato já foi punido na esfera penal de forma suficiente a desestimulá-lo a repetir aquela conduta, o que, eventualmente, não impediria uma indenização compensatória”. Em nosso ordenamento a responsabilidade civil enfatiza ao ofendido e não o ofensor como nos Estados Unidos da América.

---

<sup>141</sup> OLIVEIRA JUNIOR, Osny Claro de. **O caráter punitivo das indenizações por danos morais: adequação e impositividade no direito brasileiro**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3547>>. Acesso em: 25 ago. 2009.

<sup>142</sup> *Ne bis in idem*: não incidência duas vezes sobre a mesma coisa. Disponível em: <<http://www.mundodosfilosofos.com.br/latim.htm#N>>. Acesso em: 15 jun. 2009.

<sup>143</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. 6 ed., São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009, p. 33.

<sup>144</sup> GONÇALVES, Vitor Fernandes. **A punição na responsabilidade civil – A indenização do dano moral e da lesão ao interesse difuso**. Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p. 249.

No que concerne ao princípio da legalidade, a ostensiva punição do agente não se concilia com o art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal de 1988<sup>145</sup>, cuja dicção não deixa margem a dúvidas *nullum crimen, nulla poena sine lege*<sup>146</sup>. Yussef Said Cahali<sup>147</sup> motiva sua posição quanto à função punitiva, “parece mais acertado dizer-se que o mecanismo da norma geral do ressarcimento *neminem laedere* identifica-se pela sua natureza mista: sancionatória e reparadora, ao mesmo tempo.”

Na expressão contida no inciso X, do art. 5º da Constituição Federal de 1988, correspondente ao *neminem laedere* não é possível afirmar que nela esteja inserida um outro sentido ou interpretação que não o meramente reparatório e compensatório do dano. Justamente, pelo caráter de valor de desestímulo não estar expressamente contido no ordenamento jurídico ele se torna uma excepcionalidade e não uma regra como ele quer ser imposto por alguns doutrinadores e jurisprudências.<sup>148</sup>

Abdica-se da tese do caráter punitivo, Wilson Melo da Silva<sup>149</sup> sustentando que para que haja pena torna-se necessário “um texto legal expresso que a comine e um delito que a justifique, ou seja, *nulla poena sine lege*.” Basta a simples infração da regra do *neminem laedere* para a ocorrência do dano. “O delito, no dano, é apenas o fato gerador, a circunstância determinante dele. E o que no juízo cível se busca ressarcir é apenas a consequência do delito, ou seja, o dano.” O alvo a ser analisado na responsabilidade civil é a pessoa do lesionado e não a do ofensor; a extensão do prejuízo, para a graduação do *quantum* reparador, e não a culpa do autor.

<sup>145</sup> **Art. 5º** - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

**XXXIX** - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

<sup>146</sup> *Nulla poena sine lege*: não há pena sem lei. Disponível em: <<http://www.mundodosfilosofos.com.br/latim.htm#N>> Acesso em: 15 jun. 2009.

<sup>147</sup> CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 126.

<sup>148</sup> CORREIA, Atalá; MOREIRA, Fernando Mil Homens. **A fixação do dano moral e a pena**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5891>>. Acesso em: 20 mai. 2009.

<sup>149</sup> SILVA, Wilson Melo da. **O dano moral e sua reparação**. 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 573.

Corrobora desse entendimento, Antônio Jeová Santos<sup>150</sup>, o qual afirma que a maior contribuição doutrinária que se posiciona “contrariamente ao entendimento de que a indenização deve possuir algo de sancionatório, está no fato de que a ausência de lei que assim disciplina, vulnera o princípio da legalidade. Afinal, não existe crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.”

Caso uma norma possa ser interpretada de duas formas é indispensável que se dê a maior eficácia a que se encontra nas normas constitucionais não ferindo, assim, o ordenamento jurídico. Do vocábulo “danos morais” têm-se dois meios de analisar: um prevê a punição e o outro não. Aquele fere um princípio constitucional como já exposto, já o que não prevê caráter punitivo está em conformidade com as normas jurídicas, não devendo ser preterida em razão da forma anterior.<sup>151</sup>

A função da indenização por dano moral é restituir o ofendido na medida do possível na proporção dos danos causados pelo ato lesivo, aceitar a função punitiva desvirtuaria o objetivo principal da proposta de danos morais assumindo “um cunho repressivo exorbitante e incompatível com sua natureza privada e reparativa apenas de lesão individual”<sup>152</sup>.

Opiniões contrárias a função punitiva consideram que a responsabilidade civil não deve ter uma função penal, pois a partir do momento em que o Estado adota o papel de aplicar sanção aos agentes agressores da lei para refrear os atos lesivos, a idéia de responsabilidade sofre um considerável desvio: de um lado, firma-se a responsabilidade penal, que procura punir e castigar o delinquente; de outro, a responsabilidade civil que estabelece

---

<sup>150</sup> SANTOS, Antônio Jeová dos. **Dano moral indenizável**. 3 ed., São Paulo: Editora Método, 2001, p.174.

<sup>151</sup> CORREIA, Atalá; MOREIRA, Fernando Mil Homens. **A fixação do dano moral e a pena**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5891>>. Acesso em: 20 mai. 2009.

<sup>152</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. 6 ed., São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009, p. 42.

apenas a restituição do dano sofrido pelo lesionado.<sup>153</sup>

Humberto Theodoro Júnior<sup>154</sup> posiciona-se contrariamente à função punitiva da reparação do dano moral:

Para a lei civil, todo indivíduo responde por seus atos, de sorte que se alguém causa a outrem algum dano, é preciso que, havendo culpa, seja obrigado a reparar a vítima. Esse preceito alcança todas as espécies de danos e todas elas se sujeitam a uma reparação uniforme, que tem por única medida *o valor do prejuízo sofrido*. Castigo, pena, só se impõe em defesa da sociedade e segundo normas penais da legislação. A ação penal é outro assim, pública, cabendo apenas ao Estado punir o delinquente. À vítima do delito não assiste mais nenhum tipo de vingança contra o ofensor. A este cabe, na ordem privada, apenas e tão-somente exigir o ressarcimento do prejuízo sofrido.

Clayton Reis<sup>155</sup> segue a mesma linha de raciocínio, acredita que a indenização não tem a finalidade de punir o agente e sim de amenizar a dor e compensar o lesado, caso contrário haveria um retrocesso jurídico com a utilização de uma pena privada, que na verdade não aproveita ao ofendido. Reforça a idéia com o seguinte pensamento, que “não nos parece adequado, que a responsabilidade civil tenha como pressuposto formal a punição do infrator, esquecendo-se da sua função principal residente na reparação dos danos.”

Importante frisar que quando o juiz concede ao ofendido uma reparação pelo dano moral, o faz dentro das regras do direito civil e não do direito penal. A repressão do ato ilícito se encontra fundamentado no art. 159 do Código Civil, que prevê a reparação do dano privado por aquele que “viola direito” ou “causa prejuízo a outrem”, no entanto a referida norma legal não impõe outra obrigação senão a de “reparar o dano”, simplesmente a

---

<sup>153</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. 6 ed., São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009, p. 66.

<sup>154</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. 6 ed., São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009, p. 67.

<sup>155</sup> REIS, Clayton. **Os novos rumos da indenização do dano moral**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 210.

função compensatória da reparação.<sup>156</sup> Analisando-se sob esta visão juízes cíveis estariam, assim, usurpando competência exclusiva dos juízes criminais.<sup>157</sup>

Outro ponto ressaltado por parte da doutrina que contraria à aceitação dos danos punitivos é que gravidade da culpa não pode justificar uma condenação superior ao valor do dano. Do contrário, haveria enriquecimento injustificado da vítima tendo em vista que a quantia da indenização ultrapassaria a real extensão do dano.<sup>158</sup>

A questão exposta acima emerge da consideração de que o montante deve ter uma parcela destinada à agravação da situação econômica do ofensor a observação importante a ser analisada é a questão do direcionamento que será dado a esse valor referente a punição do agente ofensor. A sugestão feita é que essa quantia a maior em relação à função punitiva deveria ser entregue a alguma associação beneficente, já que a vítima não pode receber o valor total se não configuraria o enriquecimento ilícito.<sup>159</sup>

O dano causado a uma pessoa causando-lhe perturbações de ordem moral não alcança unicamente o ofendido, mas atinge a toda a sociedade, é claro que de maneiras diferentes. Deste modo, o ofensor ao causar prejuízos diretos à vítima, automaticamente essa violência à dignidade humana é refletida sobre a sociedade, portanto nada mais justo que esse *plus* indenizatório, o valor que ultrapassar a importância compensatória seja destinada a coletividade através de instituições beneficentes.<sup>160</sup>

O julgado do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, do Superior Tribunal de

---

<sup>156</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. 6 ed., São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009, p. 70.

<sup>157</sup> OLIVEIRA JUNIOR, Osny Claro de. **O caráter punitivo das indenizações por danos morais: adequação e impositividade no direito brasileiro**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3547>>. Acesso em 25 ago. 2009.

<sup>158</sup> MELO, Diogo Leonardo Machado de. **Revista de direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v.7, p. 136.

<sup>159</sup> SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 176-177.

<sup>160</sup> MELO, Diogo Leonardo Machado de. **Revista de direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v.7, p. 140.

Justiça<sup>161</sup> entende que “a indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento ilícito, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa”, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso.

Adverte-se que a admissão do caráter punitivo das indenizações por danos morais no Brasil apenas acarretará a banalização do instituto, “transformando o Poder Judiciário em verdadeiro cassino”, indústrias de indenizações, onde pessoas mal-intencionadas recorreriam aos Tribunais em busca das ricas indenizações. É preciso um remédio jurídico para frear essas manifestações de “vitimização do dano moral”.<sup>162</sup>

---

<sup>161</sup> STJ, REsp 203755/MG, 4.ª T., j. 27/04/1999, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 21.6.1999, p.167. EMENTA: COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. DUPLICATA. PROTESTO. DESFAZIMENTO DA TRANSAÇÃO MERCANTIL SUBJACENTE. CIÊNCIA DO BANCO ENDOSSATÁRIO. DANO MORAL. PESSOA JURÍDICA. ARBITRAMENTO. INSTÂNCIA ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. I - O apontamento levado a efeito pelo endossatário é, por imperativo legal (art. 13, § 4º, da Lei 5.474/68), ato necessário à preservação do direito de regresso contra a emitente-endossante, pelo que tal procedimento, quando dirigido a esse fim específico, não se concebe acoimá-lo de abusivo. II - Deferida a sustação definitiva do protesto, com reconhecimento de inexigibilidade das cédulas em relação à sacada não-aceitante, impõe-se assegurar ao endossatário de boa-fé, por meio de ressalva expressa, o exercício de sua pretensão regressiva contra a sacadora-endossante. III - Não se aplica esse entendimento, todavia, em havendo abuso ou má-fé do banco-endossatário. IV- Tendo o banco endossatário ciência inequívoca de que desfeito o negócio jurídico em que se fundou a emissão das duplicatas, deixando os títulos sem lastro, deve o mesmo responder pelo dano moral decorrente do protesto. V - A evolução do pensamento jurídico, no qual convergiram jurisprudência e doutrina, veio a afirmar, inclusive nesta Corte, onde o entendimento tem sido unânime, que a pessoa jurídica pode ser vítima também de danos morais, considerados estes como violadores da sua honra objetiva. VI - A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso

<sup>162</sup> GERMANO, Alberto. **Sentença em ação de dano moral não pode assumir caráter punitivo**. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2008-jul-02/sentenca\\_ação\\_dano\\_moral\\_não\\_carater\\_punitivo](http://www.conjur.com.br/2008-jul-02/sentenca_ação_dano_moral_não_carater_punitivo)>. Acesso em: 20 ago. 2009.

### 3 *QUANTUM* INDENIZATÓRIO NO BRASIL

#### 3.1 Fixação do *quantum* indenizatório

Ponto de maior controvérsia doutrinária e jurisprudencial consiste na análise crítica dos principais critérios de fixação do valor da reparação de danos morais, devido à variedade e disparidade dos caminhos e métodos a serem abordados na quantificação. Superadas as questões metodológicas e terminológicas, sobre a sua reparabilidade, ou a admissibilidade da sua cumulação com outras espécies de dano, agora surge a árdua e delicada tarefa do juiz de especificar o *quantum debeat*.<sup>163</sup>

A pendência quanto à problemática do tema da reparabilidade do dano moral ficou relativamente fraca com a promulgação da Constituição Federal de 1988, por via do art. 5º, V e X, que apreciou expressamente o direito à indenização em razão de lesões contra os direitos da dignidade da pessoa humana. Fora substituído a contenda tomada entre os negativistas, ecléticos e positivistas pelos temas e debates referentes à quantificação do dano moral.<sup>164</sup>

Existem dificuldades a serem superadas em relação à mensuração do *quantum* indenizatório, diante da subjetividade de “precificar” o dano sofrido no cerne do indivíduo lesado. A reparação do dano moral objetiva apenas uma compensação, um conforto, sem mensuração da dor. O juiz defronta-se com o mesmo problema quando a demanda se trata de danos morais diante da perplexidade e inexistência de critérios uniformes e certos para arbitrar um valor adequado.<sup>165</sup>

---

<sup>163</sup> BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. **Dano moral: critérios de fixação de valor**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 117.

<sup>164</sup> SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 199.

<sup>165</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007, v. IV, p. 377.

Está solidificado na doutrina brasileira que a ninguém além do próprio juiz está apto a realizar a função de fixação do *quantum*, por se tratar de um arbitramento fundado exclusivamente no bom senso e na equidade, com que se reparará o dano moral. Ao juiz não está reservado apenas o dever de decidir sobre a existência ou não do dano moral, nexos causal entre ele e a conduta do agente, como também, a quantificação confiada ao seu prudente arbítrio.<sup>166</sup>

A questão permanece no fato de demandas aparentemente idênticas receberem valorações completamente distintas por diversos Tribunais, proporcionando a insegurança jurídica e o ferimento do princípio da proporcionalidade e igualdade do litigante em relação à indenização do dano moral.<sup>167</sup> Nas palavras de Antônio Jeová Santos<sup>168</sup>, “não é difícil supor que certa Câmara se utilizará de um dado critério, enquanto outra, baseada em diversos fundamentos, estabelecerá para mais ou para menos o ressarcimento do dano moral.”

A única certeza que permanece é que há uma enorme necessidade de estabelecer uma convergência de critérios seguros e certos para a compleição do *quantum* indenizatório, proporcionando dessa maneira maior tranquilidade aos julgadores na tomada de decisões, maior segurança e capacidade de avaliação quanto à conveniência ou não do ajuizamento da ação às partes e uma maior confiança no Poder Judiciário pela sociedade.<sup>169</sup>

### 3.2 Critérios para a liquidação do dano moral

Em consonância com a natureza das funções e finalidades do processo civil são adjudicados amplos poderes ao juiz para a fixação da forma e da extensão da reparação cabível. Certos juízos críticos vêm sendo moldados e idealizados, pelas doutrinas e jurisprudências, para

---

<sup>166</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. 6 ed., São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009, p. 43.

<sup>167</sup> CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 181.

<sup>168</sup> SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.p. 169.

<sup>169</sup> BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. **Dano moral: critérios de fixação de valor**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 118.

servirem de nortes firmes e seguros para a solução de litígios da mesma espécie. Ainda não foi eleito um critério padronizado que pudesse ser admitido de forma unânime quanto à fixação pecuniária da lesão dos direitos da personalidade. Contudo, o arbitramento é o parâmetro com maior aceitação tanto pela doutrina e jurisprudência quanto pelos magistrados.<sup>170</sup>

Cláudio Antônio Soares Levada<sup>171</sup> acredita que fica a critério e “a sensibilidade do juiz perante o caso concreto como balizador principal, senão único, do montante devido pelo ofensor, pois não há, limites fixados em lei na generalidade dos casos.” Carlos Alberto Bittar<sup>172</sup> descreve alguns critérios essenciais: o comportamento das partes, as correspondentes posições econômicas, a intensidade do dano e outros fatos apontados na doutrina que serão alocados em certas condições.

Sérgio Gabriel<sup>173</sup> divide os critérios para o arbitramento do valor da indenização em positivos e negativos. A condição econômica, pessoal e social do ofendido; grau de culpa; gravidade e intensidade do dano; hipótese de reincidência; compensação pela dor sofrida pelo ofensor; e desestímulo da prática delituosa são os parâmetros positivos. Os negativos são embasados no enriquecimento do ofendido e viabilidade econômica do ofensor. Além desses parâmetros elencados a fixação deve ser norteada pelos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e equidade.

Maria Celina Bodin de Moraes<sup>174</sup> considera os seguintes dados para a análise do *quantum* indenizatório, baseados nas jurisprudências brasileiras: o grau de culpa e intensidade do dolo do ofensor, a dimensão da culpa; a situação econômico-financeira do

---

<sup>170</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3.ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 219.

<sup>171</sup> LEVADA, Cláudio Antônio Soares. **Liquidação de danos morais**. 2. ed., Campinas, SP: Copola Livros, 1995, p. 57.

<sup>172</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 220.

<sup>173</sup> GABRIEL, Sérgio. **Dano moral e indenização**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrinaid=2821>>. Acesso em: 20 maio 2009.

<sup>174</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 295-296.

ofensor; a natureza, a gravidade e a repercussão da ofensa, ou seja, a extensão do dano; as condições pessoais do lesado, análise da posição social, política e econômica e finalmente, a intensidade de seu sofrimento.

Verifica-se a dificuldade de chegar a um consenso, porém não é pela complexidade de se encontrar um valor para a compensação, que se deixará de fixá-la. A doutrina pátria aponta o método da arbitragem para a fixação do *quantum* devido a título de compensação pelos danos morais causados. Com base nisso, Héctor Valverde Santana<sup>175</sup> elaborou cinco preceitos básicos, que devem ser abordadas pelo juiz no processo de fixação da indenização do dano moral.

O primeiro visa à regra geral da reparação da indenização, a qual visa à satisfação pecuniária do lesado, contudo sem que ocorra o empobrecimento indevido do ofensor. Trata-se de impedir o enriquecimento ilícito, fundamento moral extraído da premissa de que ninguém poderá enriquecer-se à custa de terceiro, como arguido na perspectiva do *punitive damage*.

Héctor Valverde Santana<sup>176</sup> esclarece que “não é contra o enriquecimento da vítima, mas que tal ocorrência não signifique o empobrecimento injustificado do ofensor. O juiz deve calcular uma quantia que não seja irrisória, a ponto de agravar ou expor ainda mais ao ridículo a vítima, mas que represente uma compensação diante do que perdeu ou sofreu.”

O segundo preceito está relacionado com o equilíbrio do caso concreto com as normas gerais, baseando-se em três aspectos: i) a curva de sensibilidade em relação ao ofendido, ao homem normal, ao grau de educação da vítima e aos princípios religiosos da vítima; ii) a

---

<sup>175</sup> SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 219-221.

<sup>176</sup> SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.220.

influência do meio, ponderando a repercussão pública da ofensa e a posição social da vítima; iii) a ocorrência de lesão à honra ou se o caso constituiu-se de um mero dissabor emocional pessoal.

O terceiro preceito institui que deverá ser apreciado a espécie do fato, ou seja, se é de ordem puramente civil, penal ou empresarial. Exemplifica-se com alguns enunciados objetivos: a idade, sexo, grau de escolaridade, em caso de morte, o número de filhos, se o fato constituir crime ou contravenção, se afiançável ou não, dentre outros aspectos que devem ser abordados para um julgamento mais justo.

O quarto preceito alega que a dimensão da repercussão social seja três vezes mais da repercussão da notícia de que resultou o dano. Acredita-se que há a possibilidade de utilização do critério da pena-base utilizado pelo Código Penal. Por fim, o quinto preceito aborda, se os danos trouxeram ao ofendido prejuízos físicos ou de ordem estética (avaliado pela condição social da vítima) que vieram a diminuir a sua capacidade laboral.

Antônio Jeová Santos<sup>177</sup> faz um epítome de idéias estabelecendo dois parâmetros - critérios gerais e particulares - destinados a nortear não somente o juiz para enfrentar a dificultosa função de fixar o valor do dano moral, como também a orientar o advogado quando questionado pelo cliente ou na feitura de petições relacionadas ao *quantum* indenizatório. Os critérios gerais são baseados nas seguintes afirmativas.

O referido declara que o dano moral é *incomensurável*, diante da dificuldade de avaliar em pecúnia a dor, o sofrimento, ou seja, o dano à intimidade não se traduz em dinheiro. É necessário um *piso flexível*, pois em razão da falta de homogeneidade pode vir a serem estabelecidos valores insignificantes, o que acarretaria descrédito à justiça, bem como

---

<sup>177</sup> SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 201-214.

um *teto prudente* impedindo a ocorrência de enriquecimento ilícito.

O autor ainda sustenta que é preciso que a decisão seja estabelecida *dentro do contexto econômico do país*, devido o fato da debilidade da economia brasileira em comparação, por exemplo, com os Estados Unidos, este qualificado como um país de primeiro mundo. Para que a indenização do dano moral seja concedida é preciso uma *prova convincente, firme e clara*, não há como avaliar a causa se não há subsídios, é preciso ter uma base real e concreta.

Determina, também, que o juiz exerça a função de quantificar o valor da indenização do dano moral com *capacidade moderada*, de acordo com as peculiaridades de cada caso, atuando com razoabilidade na tomada de decisão. Com a finalidade de fazer justiça ele deve utilizar do *critério da equidade* e analisar as *circunstâncias particulares* do caso em questão, tendo em mente que cada caso é um caso e deve ser verificado como tal.

Constata que há a *necessidade de consenso* entre os juízes para que atinjam um ponto comum em função do *quantum* evitando, assim, diferenças exorbitantes em decisões de arbitragem. E proporcionando uma *segurança jurídica* não apenas ao sistema judiciário, como também a toda a sociedade que dele participa. Por fim, as decisões judiciais devem ser *coerentes*, evitando contradições e disparidades, harmonizando as situações semelhantes com justiça e com soluções análogas.

Quanto aos critérios particulares o mencionado autor ressalta que partindo de uma escolha acerca da base de cálculo, o juiz ou advogado passará a verificar: o grau da *conduta reprovável*, ou seja, a valoração da gravidade da conduta ilícita cometida pelo ofensor, à magnitude da lesão identificando a *intensidade e duração do sofrimento*, a solidez ou *capacidade econômica* tanto do causador do dano como da vítima e finalmente as *condições pessoais do ofendido*, tais como idade, estado civil e outras particularidades.

A crítica que se faz a esse sistema é que não há defesa eficaz contra uma estimativa que a lei submeta apenas ao critério livremente escolhido pelo juiz, porque, exorbitante ou ínfima, qualquer que seja ela, estará sempre em consonância com a lei, não ensejando a criação de padrões que possibilitem o efetivo controle de sua justiça ou injustiça.<sup>178</sup>

Desta maneira, remata-se que com a falta de critérios objetivos e únicos para o auxílio da quantificação do valor da indenização do dano moral, o juiz deve ao fixar o valor agir com prudência, atendendo, em cada caso, às suas peculiaridades e à repercussão econômica da indenização, de modo que o valor da mesma não deve ser nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressivo.

### 3.3 Projetos de Lei

O caráter punitivo do dano moral é uma questão que acarreta muitas polêmicas e dissensos doutrinários, haja vista o surgimento de diversos Projetos de Lei referentes à tentativa de normatização e convergência do tema em questão, de forma a garantir critérios legais, capazes de evitar condenações exorbitantes ou arbitrárias. Arremata-se que o grande número de projetos em tramitação nas casas legislativas é originário da inexistência de lei expressa que admita ao magistrado deliberar sobre a função punitiva em lides referentes à reparação do dano moral.<sup>179</sup>

Propendendo sanar a incompatibilidade entre a inteligência da Lei e dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, existe atualmente o Projeto de Lei 6.960, de 12 de junho de 2002, de iniciativa do Deputado Ricardo Fiúza, que acrescenta, dentre outros artigos, o § 2º no art. 944 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, do Código Civil,

---

<sup>178</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 8 ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 377.

<sup>179</sup> DIAS, José de Aguiar. **Responsabilidade civil**. 11 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 407.

determinando, *in verbis*: “a reparação do dano moral deve constituir-se em compensação ao lesado e adequado desestímulo ao lesante.”<sup>180</sup>

O referido projeto de lei objetiva que o montante da indenização acarrete no estabelecimento de equilíbrio social, no qual ocorra o perfeito encontro de princípios e normas para a justa formação de um valor que venha servir de desestímulo ao ofensor e de compensação à vítima. É necessário o uso da equidade para proporcionar uma decisão, onde o valor não seja ínfimo para aquele que indeniza, mas também não venha levá-lo a ruína e onde não haja fixação de valores excessivos para a vítima, provoca-se, assim, o enriquecimento ilícito, mas também não a humilhe com valores insignificantes.<sup>181</sup>

Com proposta semelhante ao referido projeto, tramita no Senado Federal o PLS nº 413, de 2007, que propõe a introdução de um parágrafo ao art. 944 do mesmo documento supracitado, o Código Civil, a fim de instituir que a indenização atenda as funções compensatória, preventiva e punitiva. O Senador Renato Casagrande, autor do projeto, acredita que a inclusão da função punitiva no ordenamento jurídico é apenas uma consequência do efetivo e consagrado entendimento doutrinário e jurisprudencial, ou seja, é apenas uma garantia do devido processo legal.

Ambos os projetos em epígrafe prevêm expressamente a possibilidade de se estabelecer uma indenização a título de danos morais de caráter punitivo, proporcionando a disseminação do fator do desestímulo. O caráter do desestímulo é uma excepcionalidade devido ao fato de não se encontrar expressamente positivada no ordenamento brasileiro, mas que deve ser aderido para a fixação de um *quantum* indenizatório razoavelmente expressivo, capaz de obstar reincidências de atos danosos e comportamentos anti-sociais no futuro.

---

<sup>180</sup> SENADO FEDERAL. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/atividade/default.asp>>. Acesso em: 10 set. 2009.

<sup>181</sup> SENADO FEDERAL. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/atividade/default.asp>>. Acesso em: 10 set. 2009.

Em suma, o entendimento basilar da reparação do dano moral deve se submeter a possibilidade de gerar ao ofendido uma satisfação compensatória e, no mesmo sentido, exercer função de desestímulo a novas práticas lesivas, de forma a "inibir comportamentos anti-sociais do lesante, ou de qualquer outro membro da sociedade", exprimindo-se em "montante que represente advertência ao ofensor e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo"<sup>182</sup>.

Devem ser conferidos ao juiz amplos poderes, tanto na definição da forma como da extensão da reparação cabível, mas certos parâmetros devem servir-lhe de norte firme e seguro, sendo estabelecidos expressamente em lei, inclusive para que se evite, definitivamente, o estabelecimento de indenizações simbólicas, que nada compensam à vítima e somente servem de estímulo ao agressor.<sup>183</sup>

Torna-se relevante a presença do caráter de desestímulo na indenização por dano moral, devido à responsabilidade civil ter um caráter essencialmente sociológico, ou seja, tem o encargo de administrar e conduzir as relações sociais, com a finalidade de angariar a paz social. Neste sentido é imprescindível que na fixação do *quantum* indenizatório esteja presente o desestímulo ao ofensor, pois a compensação ao lesado, dos danos morais que lhe são acarretados, não tem se mostrado suficiente.

Os dois critérios que devem ser utilizados na fixação do dano moral são a compensação ao lesado e o desestímulo ao lesante. Certamente, o ofensor que não se sentir desestimulado à prática de novos atos lesivos, tornará a agir da mesma forma, repetindo agressões contra terceiros, acarretando o afastamento do equilíbrio social. Consequentemente,

---

<sup>182</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 247.

<sup>183</sup> SENADO FEDERAL. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/atividade/default.asp>>. Acesso em: 10 set. 2009.

a função social da responsabilidade civil estará decaída, depois de tantos avanços, alcançados pelos esforços dos doutrinadores e pela insistência da jurisprudência brasileira.<sup>184</sup>

Dessa maneira, é de pleno interesse à responsabilidade civil e ao cumprimento de sua finalidade que o relacionamento entre as pessoas que convivem em sociedade se mantenha dentro de padrões de equilíbrio e respeito mútuo. Retirar o caráter de desestímulo da indenização por danos morais servirá de incentivo a novas práticas ofensivas e ao desrespeito entre as pessoas, em evidente desequilíbrio social.<sup>185</sup>

A atualidade do caráter de desestímulo na fixação da indenização por danos morais é demonstrada, por meio de julgado recente, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios<sup>186</sup>, cuja relatoria é do Juiz Héctor Valverde Santana, a respeito das finalidades da reparação por danos morais. Decide-se que “o dano moral pode ser definido como a privação ou lesão de direito da personalidade, [...] sendo que a sanção consiste na imposição de uma indenização, cujo valor é fixado judicialmente, com a finalidade de compensar a vítima, punir o infrator e prevenir fatos semelhantes que provocam insegurança jurídica”.

---

<sup>184</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 221

<sup>185</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 8 ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 532.

<sup>186</sup> TJDF, ApC. nº 20050710224663, 1.ª T, j. 27/02/2007, Rel. Héctor Valverde Santana, *DJE*. 23/03/07, p. 129. EMENTA: DIREITO CIVIL. DAÇÃO EM PAGAMENTO EM VALOR SUPERIOR AO DA DÍVIDA. DEVOLUÇÃO DA QUANTIA PAGA A MAIOR. INSTAURAÇÃO DE SINDICÂNCIA CONTRA POLICIAL MILITAR. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. I. Há prova nos autos de que o recorrido devia o valor de R\$2.200,00 (dois mil e duzentos reais) ao recorrente, e este último aceitou receber alguns móveis como forma de adimplemento da dívida, configurando a dação em pagamento, nos termos dos artigos 356 e seguintes do código civil. Entretanto, restou demonstrado que o recorrente recebeu, em bens, o equivalente a R\$2.670,34. II. A dação em pagamento, como forma de extinção da obrigação, deve corresponder exatamente ao valor da dívida, sob pena de configurar-se o enriquecimento sem causa do credor, nos termos do artigo 884, do código civil, hipótese dos autos. desse modo, correta a sentença que julga procedente o pedido inicial para condenar o recorrente ao pagamento do valor recebido a mais. III. O dano moral pode ser definido como a privação ou lesão de direito da personalidade, independentemente de repercussão patrimonial direta, desconsiderando-se o mero mal-estar, dissabor ou vicissitude do cotidiano, sendo que a sanção consiste na imposição de uma indenização, cujo valor é fixado judicialmente, com a finalidade de compensar a vítima, punir o infrator e prevenir fatos semelhantes que provocam insegurança jurídica. IV. O recorrido deu causa à instauração de sindicância contra o recorrente, orientado pela defensoria pública, por crer, à época, ter sido ludibriado. posteriormente, o procedimento foi arquivado a pedido do próprio recorrido. V. Nessa hipótese, não restou configurado o dano moral, pois o recorrido agiu de boa-fé e em exercício regular do direito de petição, não cometendo qualquer ofensa aos direitos da personalidade do recorrente. VI. Ademais, como bem ressaltou o ilustre magistrado sentenciante, a instauração de sindicância consubstancia direito fundamental do cidadão, de modo que os funcionários públicos devem estar preparados psicologicamente para enfrentar tais situações. VII. Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Demonstra-se, assim, que estes critérios de fixação da indenização por dano moral não são mera e rude imitação do direito norte-americano. Nos Estados Unidos da América, a indenização do dano moral é composta como mera punição, no Brasil, a indenização é composta por um binômio: compensação e desestímulo.

Em suma, a norma proposta nos Projetos de Lei números; 6.960, de 2002 e 413, de 2007, reproduz o pensamento predominante da doutrina e da jurisprudência nacional, na atualidade, que recomenda a adoção definitiva da natureza mista da indenização dos danos morais: compensatória e sancionatória, como forma de desestimular, prevenir e evitar a reiteração de condutas.

O valor arbitrado a título de dano moral deve ser desestimulante tanto para o ofensor quanto para a sociedade. A quantificação da indenização deve representar um montante que denote advertência ao lesante e à sociedade, demonstrando o Poder Judiciário que não aceita o comportamento assumido ou o evento lesivo. Porquanto, indenizações irrisórias em nada compensam o ofendido e só servem de estímulo ao agressor, neste sentido seria importante para a segurança jurídica e para o bem-estar social que esses projetos de lei fossem aprovados.

## CONCLUSÃO

Em linha de conclusão percebe-se que houve uma evolução do pensamento no conceito e formas de indenização por danos extrapatrimoniais, pois anteriormente não eram aceitos plenamente nas doutrinas e jurisprudências, mas com o passar do tempo o dano moral veio galgando espaço, sendo reconhecido e aprimorado quanto a sua reparação. Na medida em que o contexto social se tornou mais complexo o conhecimento do dano moral foi ampliado, na tentativa de amparar os direitos à vida, à personalidade e à privacidade, que passaram a ser elementos prioritários, pois se conjeturam nesses valores, exatos bens não patrimoniais.

O grande desejo de todos é o alcance de solução similar, na lesão não patrimonial, quanto à certeza da quantificação patrimonial, na qual basta à verificação do valor necessário para a reposição do bem lesado ao seu *status quo ante*. Como já foi demonstrado isso não é possível na ocorrência do dano moral, pois são divergentes os procedimentos para a avaliação da *restitutio in integrum*, quando da deteriorização de um bem, e constatar a dimensão da lesão extrapatrimonial na medida da violação da subjetividade de uma pessoa, do seu íntimo, da sua dignidade, honra e espírito, padecida da vítima.

Deve-se ressaltar que a teoria da responsabilidade civil possui o seguinte fim de restabelecimento da ordem ou equilíbrio pessoal e social, utilizando-se da reparação dos danos morais e materiais resultantes da ação lesiva a outrem, a maneira mais eficaz de se ver cumprida a própria finalidade do direito é a viabilização da vida em sociedade com dignidade, dentro do conhecido ditame de *neminem laedere*. Cabe ao direito preservar a inteireza e integridade das pessoas em face das exigências naturais da vida em um contexto social, diante de uma ação ou omissão lesiva a interesse moral ou material, surge a necessidade de ressarcimento dos prejuízos gerados pelo agente do ato lesivo e acarretados ao ofendido.

A reparação pecuniária do dano extrapatrimonial não se funda em um ressarcimento pela humilhação, dor, sofrimento e amargura, mas sim em uma *compensação* a todas essas sensações geradas no íntimo do lesionado. A indenização do dano moral, além do caráter ressarcitório, deve servir como sanção exemplar, tanto para o lesado quanto para a sociedade. A fixação do montante indenizatório deve ser determinada observando-se a gravidade objetiva do prejuízo causado e a repercussão que a lesão gerou na vida do ofendido e de todo um contexto social, o valor necessário para que o ofensor se evada de novos atos nocivos, evitando outras infrações lesivas da coletividade, contribuindo para a formação de uma sociedade mais consciente dos seus direitos e deveres.

Acorda-se que a reparação do dano moral oferece três finalidades básicas são essas a compensatória, pedagógica ou exemplar e punitiva. A *função compensatória* é simplesmente satisfativa, pois é uma maneira de compensar o ofendido pelo sofrimento e consternação ocasionados pelo agente da ação danosa, proporcionando um possível bem-estar espiritual. A *função pedagógica* terá um caráter conscientizador, capaz de advertir, que o comportamento assumido pelo agente do ato danoso não será tolerado e nem aceito. Exerce um papel inibidor de novas práticas lesivas, tendo uma repercussão social. A *função punitiva* é reflexo direto da função pedagógica, pois terá o sentido de educar o ofensor, procura ensiná-lo a agir com precaução em seus atos, além de persuadi-lo em seu *animus laedere*.

O cerne da discussão monográfica constitui-se na função punitiva que almeja a desestimulação da irresponsabilidade e impunidade, ou seja, visa por meio da indenização do dano moral, punir o agente do ato ilícito de maneira que sirva de desestímulo a nova prática de ações lesivas à personalidade de outrem, sempre tendo em vista, também, que não proporcione o enriquecimento indevido do ofendido. Dessa maneira, o valor da reparação do dano não

patrimonial assume um duplo caráter, com o objetivo de ser satisfativo-punitivo, ou seja, funda-se no binômio *valor de desestímulo* e *valor compensatório*.

Assegura-se, assim, a quantificação da indenização devida por danos morais de maneira a punir de fato o agente lesionador, na proporção da gravidade da ofensa por ele cometida e a compensar o ofendido na medida do prejuízo acarretado. Alcançando-se, assim um ideal de justiça. A função compensatória tem se mostrado insuficiente para tutelar os direitos da personalidade, como exposto no decorrer do estudo, o que possibilitou o fortalecimento nas doutrinas e jurisprudências brasileiras da função punitiva, que apesar das críticas, ela visa acolher apropriadamente os desígnios da reparação dos danos morais.

Entende-se que a função punitiva dos danos morais aparecerá quando o julgador, no momento da fixação do *quantum* indenizatório, levar em consideração a necessidade de punir o ato lesivo praticado contra a vítima, não com a finalidade de instituir uma vingança privada ou uma represália odiosa, mas sim de ensinar o respeito a terceiros, a sociedade, a lei e aos direitos de personalidade, pois são bens incomensuráveis cuja violação não pode ser tolerada. É de extrema importância levar-se em conta a *teoria do desestímulo* do ofensor, na árdua tarefa do magistrado de estabelecer a dosimetria legal reparadora da dor espiritual, a qual instrui a punição visando à pacificação social, a difusão da cidadania e a transformação dos comportamentos.

A função punitiva do direito brasileiro não é uma imitação dos *punitive damages* do direito norte-americano engana-se quem acredita nisso, mas este serviu de estímulo na formação do caráter pedagógico-punitivo à indenização do dano moral na responsabilidade civil brasileira. O *punitive damages* consiste em uma resposta da sociedade aos danos morais, por meio de uma punição pecuniária que consegue evitar novas ações no mesmo sentido e ensinar ao ofensor como agir frente a esses direitos, apesar de parecerem iguais a função

punitiva guarda muitas diferenças como foram devidamente explanadas no decorrer do trabalho.

O dano extrapatrimonial tem repercussões subjetivas e muito íntimas, que variam de um indivíduo para outro, de maneira que para o estabelecimento do valor da indenização do dano moral é preciso um estudo particular de cada caso, das condições de cada vítima, da qualidade de cada ofensor. Os comportamentos são distintos, as pessoas não vivem em um mundo padronizado, cada uma com sua individualidade e opiniões diversas; portanto, se faz necessário o estudo dos reflexos pessoais e sociais, a probabilidade de reparação material e psicológica e de superação do desconforto, a duração dos efeitos, que deve ser observado sob o prisma do homem médio, *bônus pater família*.

O juiz quando do arbitramento do montante indenizatório, deve atentar-se e levar em consideração o critério da proporcionalidade e da razoabilidade, para que não haja um enriquecimento ilícito ao ofendido, ou até mesmo um cerceamento exacerbado na situação econômica do causador do dano moral. Salienta-se que a gravidade da lesão merece uma resposta adequada, mas que não represente a ruína do ofensor, com importância superior ao seu poder aquisitivo, imposição que obviamente não seria possível de ser cumprida. O juiz deverá aplicar um valor adequado que proporcione ao ofensor e à sociedade se sentirem desestimuladas a praticarem aquele ato lesivo à dignidade da pessoa humana.

A doutrina pátria ainda não se tornou pacífica no que toca ao *quantum* indenizatório, devido o abalozamento de diversificadas formas de fixar o valor reparatório referente aos prejuízos que afetam o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. As dificuldades aumentam para se estabelecer a justa recompensa pelo dano imensurável, porque não há como aquilatar o dano decorrente de dor, aflição, angústia e consternação. Não há a sobranceria com o presente, de determinar uma maneira correta ou um método único de avaliação dos danos morais,

apenas pretende-se indicar um norte para a possível convergência destas questões, para a obtenção de uma solução mais objetiva, procurando sempre um procedimento idôneo.

O magistrado deverá estabelecer uma reparação equitativa na avaliação do dano moral, para a fixação do *quantum* indenizatório, pois diante de tantos fatores para serem averiguados acabam gerando disparidades entre os tribunais, são as chamadas “jurisprudências lotéricas”. Diante disso é necessária a utilização de critérios na quantificação do dano moral para que haja equilíbrio entre o valor a ser aplicado, e as sentenças, pois corre o risco das decisões jurisdicionais averiguarem montantes distintos para o mesmo dano, devido ao fato de serem imensurável. A jurisprudência vem exercendo importante papel nesse sentido, criando parâmetros a serem utilizados pelo julgador, na falta de previsão legal.

Os critérios básicos destinados ao direcionamento para um baldrame jurídico mais objetivo são basicamente estes: a indenização não deve ser meramente simbólica; deve ser evitado o enriquecimento ilícito; o dano moral não está sujeito a cânones estritos; não se deve recorrer a cálculos puramente matemáticos; há que se levar em consideração a gravidade e intensidade do dolo, bem como as particularidades do agente ofensor; as condições pessoais da vítima, os padecimentos causados, as circunstâncias traumáticas da conduta do lesionador e as sequelas que afetam o lesionado; os casos semelhantes podem servir de parâmetro para as indenizações; a indenização deve atender ao chamado prazer compensatório, e finalmente; há que se levar em conta o contexto econômico e social do país.

Torna-se clara a preocupação do legislador, com a necessidade de se punir e conseqüentemente, desestimular e educar o agente ofensor, com a verificação dos Projetos de Lei números 6.960, de 2002 e 413, de 2007, de tal forma que a interpretação e aplicação de tais projetos tragam a paz social pela compensação do dano ao ofendido e pela desestimulação do

ofensor a repetir sua conduta. Percebe-se que a função punitiva é de suma importância a fim de impedir a repetição continuada e para que encerre à apatia da responsabilidade civil diante dos danos morais, evitando, assim, desmoralização do instituto e perda de credibilidade frente à sociedade.

Finalmente, defende-se que há a necessidade de se instituir novos paradigmas ao modo de produção do direito, no tocante ao drama do dano moral e do seu *quantum* indenizatório como exposto, instituir profundas transformações determinantes nas normas positivas, materiais e processuais, para que a matéria transponha um valor justo, acarretando a tão aspirada paz social. Contudo, é preciso uma evolução moral e educacional da humanidade e a sua repercussão no mundo jurídico, firmando uma mudança de ordem exclusivamente de cálculo econômico, para um cenário fundado na dignidade da pessoa humana e no princípio da solidariedade social.

## REFERÊNCIAS

ANDORNO, Luis Orlando. **La reparación del dano moral**. Anales - Córdoba, 1986.

ANTONIO KHOURI, Paulo Roberto Roque. **Direito do Consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2005.

BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. **Dano moral: critérios de fixação de valor**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CAVALIERI, Sérgio. **Programa de Responsabilidade civil**. 6 ed., São Paulo: Malheiros, 2005.

CIANI, Mirna. **O valor da reparação moral**. São Paulo: Saraiva, 2003.

CORREIA, Atalá; MOREIRA, Fernando Mil Homens. **A fixação do dano moral e a pena**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5891>>. Acesso em: 20 mai. 2009.

DELGADO, Rodrigo Mendes. **O valor do dano moral - Como chegar até ele**. 2 ed., Leme: J. H. Mizuno, 2004.

DIAS, José de Aguiar. **Responsabilidade civil**. 11 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. v. 7, São Paulo: Saraiva, 2004.

GERMANO, Alberto. **Sentença em ação de dano moral não pode assumir caráter punitivo**. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2008-jul-02/sentenca\\_ação\\_dano\\_moral\\_não\\_carater\\_punitivo](http://www.conjur.com.br/2008-jul-02/sentenca_ação_dano_moral_não_carater_punitivo)>. Acesso em: 20 ago. 2009.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 10 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 8 ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

GONÇALVES, Vitor Fernandes. **A punição na responsabilidade civil: a indenização do dano moral e da lesão a interesses difusos**. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

KHOURI, Paulo R. Roque A. **Direito do Consumidor**. 2 ed., São Paulo: Atlas, 2005.

LEAL, Bruno Bianco. **Entendendo a doutrina dos *punitive damages***. Disponível em: <<http://www.sosconcurseiros.com.br>> Acesso em: 15 ago. 2009.

MAGALHÃES, Jorge de Miranda. **Dano moral – teoria e prática**. 2 ed., Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2002.

MELO, Diogo Leonardo Machado de. **Revista de direito privado**. v.7, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. v. 6, Rio de Janeiro: Borsoi, 1967.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NETO, S.J. de Assis. **Dano moral e aspectos jurídicos - Doutrina, legislação, jurisprudência e prática**, 1 ed., São Paulo: Editora distribuidora Bestbook, 1998.

OLIVEIRA JUNIOR, Osny Claro de. **O caráter punitivo das indenizações por danos morais: adequação e impositividade no direito brasileiro**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3547>>. Acesso em 25 ago. 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 3 ed., Rio de Janeiro: Forense.

REIS, Clayton. **Avaliação do dano moral**. 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999.

\_\_\_\_\_. **Os novos rumos da indenização do dano moral**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. v. 4, 7 ed., São Paulo: Saraiva, 1983.

SANTANA, Héctor Valverde. **Dano Moral no Direito do Consumidor**. Tese, PUC: São Paulo, 2004.

SANTANA, Heron José de. **Responsabilidade civil por dano moral ao consumidor**. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1997.

SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SENADO FEDERAL. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/>>. Acesso em: 10 set. 2009.

SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo: Saraiva, 1996.

SILVA, Wilson Melo da. **O dano moral e sua reparação**. 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. 3 ed., São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/>>. Acesso em: 30 jun. 2009.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em: 20 ago. 2009.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 5 ed., São Paulo: Atlas, 2005.